

SISTEMATIZACION DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y  
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL  
REFORZADA POR MATERNIDAD A PARTIR DE LA SENTENCIA SU-070 DEL  
2013.

David Zapata Hamann

Monografía presentada Para Obtener El Título De  
Abogado

Director  
Doctor Ivan Alberto Diaz G.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE HUMANIDADES, CARRERA DE DERECHO, AREA DE  
DERECHO LABORAL.  
SANTIAGO DE CALI  
2016.

SISTEMATIZACION DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y  
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL  
REFORZADA POR MATERNIDAD A PARTIR DE LA SENTENCIA SU-070 DEL  
2013.

David Zapata Hamann

Monografía presentada Para Obtener El Título De  
Abogado

Director  
Doctor Ivan Alberto Diaz G.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE HUMANIDADES, CARRERA DE DERECHO, AREA DE  
DERECHO LABORAL.  
SANTIAGO DE CALI  
2016.

## Tabla de Contenido.

Introducción E Información General.	
1. Maternidad.....	10.
1.1 El Preparto.....	12.
1.2 El Parto.....	13.
1.3 El Postparto.....	13.
2. Orígenes De La Protección A La Maternidad En El Derecho Internacional.....	15.
3. Protección A La Maternidad.....	24.
3.1 Protección Constitucional A La Maternidad En Colombia.....	25.
3.2 Fundamentos Históricos De La Protección A La Maternidad En Colombia.....	34.
3.2.1 Desarrollo Legislativo Durante El Siglo XX.....	35.
3.2.2 Desarrollo Legislativo Durante El Siglo XXI.....	41.
3.2.3 Fundamentos Legales Protección A La Maternidad En Colombia.....	42.
3.2.3.1 El Código Sustantivo Del Trabajo.....	43.
3.2.3.2 Ley 100 De 1993.....	62.
3.2.3.3 Ley 755 Del 2002.....	64.
3.2.3.4 Ley 823 De 2003.....	70.
3.2.3.5 Ley 1468 De 2011.....	70.
3.3 Protección A La Maternidad En El Sistema De Seguridad Social En Salud.....	71.
3.3.1 El Derecho De La Mujer A Acceder A Los Servicios De Salud Necesarios Para El Cuidado De Su Salud Y La De Su Hijo Por Nacer.....	71.
3.3.2 La Licencia De Maternidad.....	72.
3.3.3 Licencias Especiales De Maternidad.....	90.
3.3.3.1 En Caso De Parto Prematuro.....	90.
3.3.3.2 En Caso De Parto Múltiple.....	91.
3.3.4 Licencias Remuneradas Especiales:.....	91.
3.3.4.1 Licencia Remunerada En Caso De Aborto.....	91.
3.3.4.2 En Caso De Fallecimiento De La Madre Antes De Terminar La Licencia.....	92.
3.3.5 Gestión Y Pago De La Licencia De Maternidad.....	93.
4. Protección A La Maternidad Desde El Derecho A La Igualdad.....	96.
4.1 Igualdad.....	98.
4.2 Especies Del Derecho A La Igualdad.....	105.
4.2.1 Igualdad Sustancial.....	105.
4.2.2 Igualdad Formal.....	106.
4.3. Elementos De La Igualdad.....	107.
4.3.3.1 Discriminación.....	108.
4.3.3.2 Marginación.....	110.
4.3.3.3 Trabajador En Circunstancia De Debilidad Manifiesta.....	110.
5. Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad.....	113.
5.1 Elementos De La Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad.....	122.
5.2 Que El Despido Sea Consecuencia Del Embarazo.....	122.
5.3 El Empleador Conoce La Condición De Gravidez De La Trabajadora.....	124.

5.4 El Empleador No Conoce La Condición De Gravidéz De La Trabajadora.....	125.
5.5 Permiso Para Despedir.....	131.
5.6 El Despido Amenace El Mínimo Vital De La Trabajadora.....	139.
6. Ámbito De Aplicación De La Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad.....	143.
6.1 El Contrato De Trabajo.....	144.
6.2 Modalidades Del Contrato De Trabajo Y Aplicación Del Principio De Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad.....	146.
6.2.1 El Contrato A Término Indefinido.....	147.
6.2.1.1 terminacion Del Contrato De Trabajo Con Conocimiento De La Condición De Gravidéz De La Trabajadora.....	148.
6.2.1.2 Terminación Del Contrato De Trabajo Sin Conocimiento De La Condición De Gravidéz De La Trabajadora.....	150.
6.2.1.2.1 El Empleador No Conoce El Estado De Gestación De La Trabajadora Pero Adujo Una Causa.....	Justa 151.
6.2.1.2.2 El Empleador No Conoce El Estado De Gravidéz De La Trabajadora Y No Adujo Una Causa.....	Justa 152.
6.2.2 Contrato A Término Fijo.....	153.
6.2.2.1 Vencimiento Del Plazo Como Justificación Legal Para Dar Por Terminado El Contrato A Término Fijo Con Una Trabajadora En Estado De Gravidéz.....	154.
6.2.2.2 Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad Y El Preaviso En Los Contratos A Término Fijo.....	161.
6.2.2.3 El Conocimiento Del Empleador De La Condición De Gravidéz De La Trabajadora.....	162.
6.2.2.4 Ausencia De Conocimiento Por Parte Del Empleador De La Condición De Gravidéz De La Trabajadora.....	163.
6.2.2.5 Desvinculación De La Trabajadora Por Vencimiento Del Término Inicialmente Pactado Para La Duración Del Contrato Según Parámetros Establecidos Por La Sentencia Su-070 Del 2013.....	164.
6.2.2.5.1 Desvinculación De La Trabajadora Por Vencimiento Del Término Inicialmente Pactado Para La Duración Del Contrato Con Conocimiento De La Condición De Gravidéz De La Trabajadora Por Parte Del Empleador.....	164.
6.2.2.5.2 Desvinculación De La Trabajadora Por Vencimiento Del Término Inicialmente Pactado Para La Duración Del Contrato Sin Conocimiento De La Condición De Gravidéz De La Trabajadora Por Parte Del Empleador.....	165.
6.2.3 El Contrato De Obra.....	166.
6.2.3.1 Desvinculación De La Trabajadora Antes De La Terminación De La Obra.....	169.
6.2.3.2 Desvinculación De La Trabajadora Después De La Terminación De La Obra...	171.
6.2.3.3 Desvinculación De La Trabajadora Cuando El Empleador No Conoce La Condición De Gravidéz De La Trabajadora.....	172.

6.2.3.3.1 Desvinculación De La Trabajadora Antes Del Vencimiento De La Obra Sin Alegar Justa Causa.....	172.
6.2.3.3.2 Desvinculación De La Trabajadora Antes Del Vencimiento De La Obra Alegando Justa Causa.....	172.
6.3 Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad Y Periodo De Prueba.....	173.
6.4 Estabilidad Laboral Reforzada En Los Contratos De Prestación De Servicios.....	175.
6.4 Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad En Cooperativas De Trabajo Asociado.....	181.
6.5 Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad En Empresas De Servicios Temporales.....	184.
6.6 Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad En Empleadas Del Servicio Doméstico.....	187.
7. Procedencia De La Acción De Tutela Para La Salvaguarda Del Derecho Constitucional A La Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad.....	193.
Conclusiones.....	198.
Lista De Referencias.....	209.

## **Introducción E Información General.**

La constitución política de 1991 establece en su artículo 1 *“Colombia es un Estado social de derecho”*, significando lo anterior la obligación que le asiste al Estado en cabeza de la Corte Constitucional respecto de la protección de los derechos de las personas, que no se limitan únicamente a su enunciación meramente formal, sino que también logran una efectiva realización de los mismos a través de la creación de instituciones y mecanismos que garanticen su efectiva prevalencia.

Es por ello que la Corte Constitucional en el ámbito laboral, ha optado por establecer una línea o posición jurisprudencial destinada a la protección de los trabajadores, a través de la cual, el derecho al trabajo se erige como un derecho fundamental, permitiendo a todo ser humano reclamar del Estado e instituciones su reconocimiento, fundado sobre los principios de la dignidad humana, estabilidad laboral, mínimo vital, primacía de la realidad e irrenunciabilidad de derechos, entre otros.

En consecuencia, la Estabilidad Laboral Reforzada, entendida como aquel derecho del trabajador en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta que puede llegar a ser objeto de acciones discriminatorias por parte de su empleador, ha sido elevada a rango constitucional gracias a la expedición de la **Constitución Política de 1991**, garantizando al mismo la conservación de su empleo mientras subsistan las causas que dieron origen al nacimiento del contrato; razón por lo cual ha sido enfática la Corte Constitucional, al manifestar el especial derecho que tiene todo trabajador para no ser despedido de manera arbitraria de su empleo, exaltando su carácter reforzado cuando nos encontremos en

presencia de trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta. (Corte Constitucional, Sentencia T-041 del 2014, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva).

Está protección, solventada en los principios emanados del texto constitucional encuentra aún más fuerza tratándose de mujeres embarazadas ,motivo por el cual ha dicho la Corte Constitucional , una de las situaciones más comunes de discriminación en el ámbito laboral ha sido el despido injustificado de mujeres que se encuentren estado de gravidez por motivo de los eventuales sobre costos que puede acarrear para cualquier empresa una trabajadora en la citada condición , es por esta razón , la mujer embarazada tiene el derecho constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.( Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

Siendo posible vislumbrar y entender la citada protección a partir de los artículos **1, 11, 13, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991**, los cuales configuran un verdadero marco de protección constitucional para las trabajadoras en estado de gravidez o periodo de lactancia, sentando las bases para la correcta interpretación del derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad. El cual según palabras de la Corte Constitucional, conlleva una doble acepción, como principio y derecho al mismo tiempo, al aducir la vocación de permanencia o continuidad de toda relación laboral mientras no varié los móviles que dieron origen al nacimiento del contrato, o por el contrario llegare a aparecer una justa causa para la terminación de la misma. Es por ello, la jurisprudencia constitucional ha identificado ciertos grados de estabilidad en el empleo, la absoluta dotada de permanencia y seguridad para conservar intacta la relación laboral, la impropia

permitiendo el pago de una indemnización a cambio del despido o terminación del contrato y la precaria típica de las relaciones laborales en las cuales se permite al empleador cierto grado de discrecionalidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-222 del 2012, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo). Al ser la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad un principio y derecho de rango constitucional, está deberá ser absoluta, siendo insuficiente la indemnización prevista en el ordenamiento jurídico para la terminación de la relación laboral durante la maternidad.

Siendo pertinente acotar, la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones ha enaltecido el enunciado derecho, garantizando la verdadera continuidad de la mujer en su empleo y la efectiva protección de derechos fundamentales relacionados a la estabilidad laboral como la igualdad y mínimo vital, concibiendo a la tutela como mecanismo idóneo para la salvaguarda del citado derecho.

Sin embargo, ciertas tesis esgrimidas por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia y en algunos casos la misma Corte Constitucional han generado cierta incertidumbre referente al verdadero alcance de la protección, negando la permanencia de la trabajadora en su empleo, considerando a la tutela como mecanismo improcedente para la salvaguarda del citado derecho y concediendo únicamente la indemnización como garantía de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, resultando posiciones contradictorias frente a los parámetros constitucionales anteriormente esgrimidos y por lo tanto, sentando las bases para el entendimiento de una Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad relativa en contradicción de los parámetros esbozados en párrafos anteriores.



En razón de lo anterior y debido al universo jurisprudencial que en materia de protección a la maternidad existe, es necesario determinar cuáles son los elementos que configuran la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, cuál es su ámbito de aplicación , su alcance y cuáles son las acciones de las que dispone la trabajadora para hacer efectivo el goce y ejecución del citado derecho a partir de los criterios , lineamientos y posiciones esgrimidos por la Corte Constitucional en las sentencia **SU -070 del 2013**.

## 1. Maternidad.

La maternidad debe ser entendida, según se colige de la **Real Academia Española**<sup>1</sup>, como aquel “*estado o cualidad de la mujer*” a través del cual es posible vislumbrar ciertas condiciones físicas y psicológicas originadas a raíz del nacimiento de un hijo; sin embargo desde la perspectiva del derecho, el concepto de maternidad, obedece al conjunto de normas destinadas a la protección del embarazo, parto y crianza de los hijos. En este orden de ideas, considera Beatriz Espinoza Pérez

*Hoy las maternidades son múltiples y las restricciones que antes vivíamos las mujeres y que eran aceptadas sin subir la voz, están en los debates públicos, hablamos sobre la salud en el embarazo y post parto, enfermedades propias del sistema reproductivo, garantías laborales en la maternidad y el post parto, maternidad no obligatoria, control de natalidad, inseminación artificial, adopción de madre sola... (2006).*

Razón por lo cual, el citado concepto no debe ser comprendido únicamente alrededor del hecho biológico del nacimiento, sino tomando en cuenta todas sus acepciones y matices donde la voluntad individual desempeña un papel sumamente importante en el establecimiento del vínculo parental entre la madre y el hijo, a manera de ejemplo, la maternidad por adopción.

En este sentido, los artículos **13, 42 y 43 de la Constitución Política de 1991**, cobran gran relevancia frente al estudio e interpretación de la maternidad, armonizando la

---

<sup>1</sup>Web oficial Real Academia Española: <http://www.rae.es/consultas-linguisticas>.

manera en la que deben ser entendidas las normas destinadas a la protección, permitiendo vislumbrar el especial carácter del cual se encuentra revestida la mujer que llegue a encontrarse en la aludida condición.

En el Derecho Laboral, es la maternidad una institución jurídica de especial relevancia en virtud de los derechos fundamentales que pueden llegar a lacerarse producto de su afectación, razón por lo cual, la protección del embarazo cobra especial preeminencia y efectividad como consecuencia de los derechos fundamentales en custodia, es por ello, la Estabilidad Laboral Reforzada para la mujer en estado de gravidez, conlleva la prohibición de cualquier tipo de discriminación por razón de la aludida condición, protegiendo así, los derechos de la madre gestante, de quien está por nacer y de la familia en general. (Corte Constitucional, Sentencia T-008 del 2013, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla).

En este sentido, normas como el **Código Sustantivo del Trabajo, Ley 100 de 1993, Ley 755 del 2002, Ley 823 del 2003 y Ley 1468 del 2011** regulan la protección de la maternidad desde la preeminencia del derecho a la igualdad, jerarquía de la familia y prohibición de cualquier trato discriminatorio contra la mujer, como consecuencia de los postulados constitucionales anteriormente enunciados.

Debe precisarse, la teoría del derecho a identificado tres momentos a partir de los cuales puede evidenciarse la mencionada protección en razón de los efectos jurídicos originados con su acaecimiento; razón por la cual, ha señalado la Corte Constitucional

*La legislación laboral colombiana ha expedido medidas de protección a la mujer embarazada, para garantizarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos antes, durante y después del parto, con normas*

*atinentes al régimen de prestaciones económicas y a la salvaguarda de valores y principios constitucionales y legales, también reconocidos en convenios internacionales. La Constitución Política de 1991, al instituir a Colombia como Estado social de derecho, extendió destacada protección a diversos grupos especiales de la población, entre ellos las mujeres, aún más reforzada si está gestando. (Corte Constitucional, Sentencia T-646 del 2012, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla).*

### **1.1 El Preparto.**

Periodo correspondiente a las últimas semanas anteriores al parto, tiempo en el cual la mujer requiere de mayores cuidados en la búsqueda de un descanso óptimo con el fin de lograr las mejores condiciones para el parto.

En corolario, Juan Gorelli Hernández y María Teresa Igartua Miró, han esgrimido respecto de la importancia de la protección a la maternidad durante el aludido momento, *“el embarazo es un fenómeno físico que introduce diferencias incontestables; protección que debe incluir, si es necesario, la suspensión del contrato en situaciones de riesgo, así como el periodo necesario para que el hijo reciba los cuidados oportunos.”* (2002).

En este sentido es preciso señalar, las reglas imperantes en materia laboral permiten a las trabajadoras en estado de gestación tomar algunas semanas anteriores al parto, con el objeto de prepararse física, psicológica y espiritualmente para la llegada del aludido momento.

## **1.2 El Parto.**

Entendiendo al mismo como aquel fenómeno a través del cual, el feto es expulsado de la placenta, teniendo como consecuencia el fin del embarazo y la llegada de la época del postparto , no siendo menor la protección establecida por la ley , tendiente a la concesión de medios idóneos ( servicios médicos , quirúrgicos y farmacéuticos ) para el aludido momento; al respecto , ha dicho Adriana María Buitrago Escobar en su Tesis Doctoral “ *la protección por maternidad en los sistemas de seguridad social de Colombia y España*”

*El parto, se define como el fenómeno que ocurre al final del embarazo y que termina con el nacimiento del bebe y la expulsión de la placenta, y constituye el momento crucial tanto para la madre como para su hijo, este suceso, puede tener una duración máxima de treinta horas. (2013).*

## **1.3 El Postparto.**

Aquel tiempo transcurrido entre la época del parto y el tiempo requerido para que la mujer se recupere completa e íntegramente de los cambios gestacionales, motivo por el Adriana María Buitrago Escobar en su Tesis Doctoral “ *la protección por maternidad en los sistemas de seguridad social de Colombia y España*” lo define como

*Tiempo que transcurre desde el parto hasta la recuperación de los cambios gestacionales. Dura aproximadamente unos 40 días. En este tiempo, la mujer vuelve a la situación anterior al embarazo. Y su importancia radica, en el restablecimiento morfológico normal, de la madre (2013).*

Esto por cuanto, la mujer requiere de mayor descanso con el ánimo de recuperar las fuerzas y energías necesarias para reintegrarse no solo a su vida laboral sino también a sus actividades diarias.

En este sentido, el legislador tal y como veremos más adelante, protege dicho periodo a través de la licencia de maternidad, la cual de una manera muy general propende por solventar todas aquellas vicisitudes económicas que pudieren presentarse para la trabajadora y su hijo durante el presente periodo de tiempo.

Para finalizar es menester señalar, Ignacio Cadavid Gómez enuncia respecto de la licencia de maternidad durante el referido momento,

*En principio se entendió como reconocimiento a la necesidad de la trabajadora materna para restablecer su fisiología. No fueron extrañas al derecho la explicación de las “cuarentenas” o “dieta” de las madres. Tiempo de cuidado extremo, sin luz del sol ni vientos malignos que producían “entuestos” y alimentación abundosa y nutritiva para recuperar fuerzas (2005).*

## 2. Orígenes De La Protección A La Maternidad En El Derecho Internacional.

La Constitución Política de 1991 concede especial protección a la mujer en estado de gravidez, la cual debe entenderse a partir de la interpretación armoniosa de los preceptos establecidos por los diferentes tratados suscritos y ratificados por nuestro país.

En este sentido, la progresión social que identifica al Derecho Laboral impone de las autoridades legislativas, la elaboración de acciones positivas destinadas a la especial protección de la maternidad, en virtud de su importancia social.

Es por ello, la protección de la maternidad prevista por la Constitución Política de 1991, se complementa gracias a las disposiciones contenidas en los diferentes instrumentos internacionales ratificados por Colombia, demandando de las diferentes entidades estatales su interpretación armoniosa con los parámetros que en ésta materia han sido proferidos por el constituyente, en aras de revelar el verdadero alcance de la protección a la maternidad en nuestro país.

En esta medida, el presente capítulo tiene como pretensión, ilustrar de manera general cuales son las distintas disposiciones que en materia de protección a la maternidad han sido expedidas por los diferentes organismos internacionales y su correcta interpretación según los preceptos constitucionales del Estado Social de Derecho , a partir de los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias **T-694 de 1996**, **T- 095 del 2008** ,**T-126 del 2012**, y Corte Suprema de Justicia en las sentencias **SL-3535** y **SL-4791 del 2015**; siguiendo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, en la sentencia **SU-070 del 2013**.

La protección a la maternidad ha sido tema de especial preeminencia dentro del Derecho Internacional desde las postrimerías del siglo pasado. Los avances sociales, políticos y culturales han llevado a la mujer a asumir un papel más influyente dentro de la sociedad, sin embargo, la condición de gravidez, la condición de cabeza de familia, el desempleo, el abandono y los impedimentos físicos, son solo algunas de las situaciones que han determinado la discriminación de la misma, razón por la cual, se ha generado un conjunto normativo internacional que garantice la prevalencia y reconocimiento de sus derechos.

En este orden de ideas, la protección de la maternidad encuentra múltiples fundamentos en el Derecho Internacional, donde la búsqueda por alcanzar la tan anhelada igualdad entre los sexos, la dignidad humana como principio fundante de la base del desarrollo social, el libre desarrollo de la personalidad y en general todas aquellas prerrogativas concedidas en beneficio de la mujer, representan el empuje y dinámica que los diferentes organismos internacionales han desarrollado en el presente tema, incentivando a los diferentes Estados en la expedición de normas destinadas a garantizar las prestaciones sociales y derechos fundamentales en favor de las mujeres embarazadas; es por esta razón, ha señalado la Corte Constitucional

*Distintos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos a la luz de los cuales ha de fijarse el sentido y alcance de los derechos constitucionales fundamentales – como lo ordena el artículo 93 superior - reconocen la condición especial de la maternidad y le otorgan un amplio margen de protección a las mujeres en estado de gravidez del mismo modo que*



*a la población recién nacida.* (Corte Constitucional, Sentencia T-095 del 2008, Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto).

En este sentido, **la Declaración Universal de Derechos Humanos**, de la cual Colombia es signataria, establece la obligación que en materia de protección a la maternidad asiste a los Estados parte respecto de las madres gestantes, el periodo de lactancia y el desarrollo integral del cual debe ser beneficiario el recién nacido dentro de un marco de protección previamente establecido por la ley.

Por su parte, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 10 numeral 2**. Ratificado por Colombia según ley 74 de 1968, concede especial protección para las madres antes y después del parto, mediante la concesión de una licencia remunerada y pago de las respectivas cotizaciones de la seguridad social dentro de un marco constitucional y legal previamente establecido. (Corte Constitucional, Sentencia T-126 del 2012, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Las anteriores disposiciones sientan las bases de la protección a la maternidad en el Derecho Internacional, estableciendo a su vez el deber general que le asiste a los Estados, no solo respecto de la protección de las mujeres, sino también de la vida y derechos de quien está por nacer, tal y como se colige de la lectura del **artículo 43 de la constitución política de 1991**.

En el ámbito laboral, la protección internacional de la trabajadora en estado de gravidez o periodo de lactancia, constituye una clara garantía de la Estabilidad Laboral

Reforzada por Maternidad, enalteciendo la citada condición y por ende prohibiendo posibles discriminaciones en razón de la misma.

En por esta razón, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26**. Enaltece el derecho a la igualdad de todos los seres humanos prohibiendo de manera expresa cualquier tipo de discriminación; garantizando a su vez, el reconocimiento de los derechos y libertades en cabeza de todos los seres humanos con su libre ejercicio en los Estados que hacen parte del citado Pacto.

En igual sentido, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 2 y 6**. Aprobado por Colombia mediante ley 74 de 1968; reconoce el derecho de toda persona a un trabajo digno, el cual le permita acceder a todos aquellos medios necesarios para su subsistencia sin ningún tipo de discriminación. En el ámbito de la protección a la maternidad, reitera el derecho al pago de una licencia remunerada por maternidad y las correspondientes cotizaciones al sistema de seguridad social durante un periodo razonable, previamente establecido por la legislación interna de cada Estado antes y después del parto.

En este orden de ideas ,en **la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer** o CONVENTION OF ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW) , expedida en New York el 18 de diciembre 1979 , **en su artículo 12 numerales 1 y 2**. aprobada por Colombia mediante ley 51 de 1981, los Estados partes se comprometen para adoptar medidas destinadas a la protección de las mujeres en estado de gravidez , razón por lo cual , los Estados suscriptores de la citada convención adoptaran medidas destinadas para

impedir cualquier situación discriminatoria, garantizando en el ámbito laboral , su derecho fundamental al trabajo , la licencia de maternidad y las respectivas sanciones para aquellos empleadores que decidieran dar por terminado su relación laboral con una trabajadora en estado de embarazo o lactancia.(Corte Constitucional, Sentencia T-126 del 2012, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Ahora bien, los Estados suscriptores de la **Convención Americana de Derechos Humanos** se han obligado a respetar los derechos y libertades consagrados en ella, prohibiendo cualquier tipo de discriminación y por lo tanto enaltecendo el derecho a la igualdad de todos los seres humanos (artículos 1 y 24).

En consecuencia el protocolo adicional de la citada convención, conocido como el **Pacto de San Salvador en sus artículos 3, 6 numeral 1y 9 numeral 2**.Ratificado por Colombia mediante ley 319 de 1996, señala el derecho de todos los individuos para trabajar sin ningún tipo de discriminación.

En materia de protección a la maternidad, reitera el derecho que le asiste a toda trabajadora en estado de gravidez, para disfrutar de una licencia remunerada por maternidad durante un periodo razonable antes y después del parto, no siendo menor el hecho a partir del cual, la citada licencia deberá ser cubierta por el sistema general de la seguridad social de los Estados parte de la convención; al respecto ha dicho la Corte Constitucional

*Con fundamento en dicho Protocolo, la licencia otorgada a la mujer antes y luego del parto se entiende como una de las prestaciones incluida en el derecho constitucional fundamental a la seguridad social. Así las cosas, la*

*protección prevista en el artículo 43 constitucional y la normatividad vigente se ven complementadas y reforzadas por la disposición contenida en el mencionado Protocolo extendiendo la protección derivada de la licencia de maternidad tanto al tiempo antes del parto como al lapso que transcurre con posterioridad al mismo. (Corte Constitucional, Sentencia T-126 del 2012, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).*

Así mismo, no ha sido menor la preocupación de **la Organización Internacional del Trabajo (OIT)** en la promulgación de normas destinadas a la protección de la mujer embarazada, en consecuencia el **convenio No 3 de 1919** el cual entro en vigor el 13 de junio de 1921 aprobado por Colombia mediante ley 129 de 1931, establece de manera general las reglas y procedimientos tendientes a la protección de la maternidad.

Sin embargo el citado convenio es solo uno de los avances que en materia de protección a la maternidad ha sido publicado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por cuanto en el año de 1952 se produjeron grandes avances legislativos en el presente tema, verbigracia , la **Recomendación No 95 en su artículo 4**, resalta el derecho que le asiste a la trabajadora para conservar su empleo antes y después del parto con la misma retribución por el servicio prestado , preservando y respetando su derecho al trabajo; así como la prohibición de ciertos trabajos que puedan llegar a considerarse contraproducentes y peligrosos en razón de su condición.

En el año de 1981 la **Recomendación 165 en su artículo 22 numeral 1**, establece un gran avance en materia de protección a la maternidad, al enunciar la posibilidad de una

licencia de paternidad durante los días posteriores al parto en virtud de los lazos familiares y de solidaridad.

Mediante el **Convenio 183 del año 2000 en su artículo 8 numeral 1**, se prohíbe al empleador despedir a la trabajadora que se encuentre en estado de gravidez o licencia de maternidad, exceptuados aquellos motivos bajo los cuales el despido o terminación del contrato no obedeciere a causa relacionada con el embarazo, correspondiendo al empleador en todo caso, prueba de la citada premisa.

En este mismo año, la **Recomendación 191**, propone ampliar la licencia de maternidad a 18 semanas y la extensión de la licencia de maternidad en caso de parto múltiple.

Es menester señalar, Colombia solo ha ratificado el convenio No 3 de 1919, razón por lo cual es recomendable la ratificación de las anteriores normas laborales internacionales por cuanto servirían de orientación y estudio para la interpretación armoniosa de la jurisprudencia que en el presente tema ha sido proferida principalmente por la Corte Constitucional y en algunos casos por la sala laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia. (BENITEZ PINEDO *et al*, 2005).

Los referentes normativos indicados con anterioridad, resaltan la especial relevancia y protección de la cual deben ser merecedoras las trabajadoras en estado de gravidez y periodo de lactancia, motivo por el cual, ha dicho la Corte Constitucional

*Es inherente a la naturaleza humana proteger a la mujer embarazada y al hijo producto del embarazo, esto aparece expresamente consagrado en tratados y convenios internacionales que, al ser reconocidos por el congreso,*

*prevalecen en el orden interno. Tratándose de la mujer trabajadora, el tema adquiere particular importancia porque antes de la Constitución de 1991, tales convenios apenas eran normas de aplicación supletoria y en cuanto no se opusieran a las leyes. Hoy la situación es radicalmente distinta. No solamente el artículo 93 de la C. P. le da fuerza vinculante a los tratados y convenciones internacionales, sino que además establece que para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta la interpretación debe hacerse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Y si se trata de convenios internacionales del trabajo, hacen parte de la legislación interna (Corte Constitucional, Sentencia T-694 de 1996, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).*

Planteamientos reiterados por la jurisprudencia que en materia de protección a la maternidad ha sido proferida por la Corte Suprema de Justicia, en donde se concibe a las normas citadas con anterioridad, como un complemento de la protección establecida en la Constitución Política de 1991, propendiendo por la eliminación de cualquier tipo de discriminación por razón de la aludida condición; en este orden de ideas, ha dicho la honorable sala laboral de la Corte Suprema de Justicia

*Así las cosas, la protección a la maternidad prevista en el artículo 43 constitucional y demás normativa interna vigente (art. 239, 240 y 241 del CST), se ve complementada y reforzada por las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales atrás referidos, que propenden no solo por eliminar la discriminación por esa especial condición, sino también por*

*otorgar un apoyo mínimo en el ámbito laboral, durante el embarazo y en el lapso que transcurre con posterioridad al parto -licencia de maternidad-, consistente en la prohibición de que la trabajadora sea despedida durante dicho interregno y, con ocasión de ello. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL-4791 del 2015, Magistrado Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo).*

Es preciso acotar, aquellos mandatos de carácter internacional estudiados con anterioridad y ratificados por Colombia , forman parte del ordenamiento jurídico colombiano gracias a la figura del Bloque de Constitucionalidad prevista en los **artículos 93 y 94 de la Constitución Política de 1991**; donde la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad , funge como derecho fundamental no solo para la custodia y especial cuidado de la preservación del empleo , sino también, para garantizar a la trabajadora y recién nacido un mínimo vital que les garantice su desarrollo individual bajo los parámetros establecidos por el principio constitucional de la dignidad humana . (PACHECO Yilly Vanessa, 2011).

En consecuencia , artículos como el 239 , 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo , son solo algunos ejemplos donde las diferentes prerrogativas emanadas del Derecho Internacional encuentran un correlato en nuestro ordenamiento jurídico , prohibiendo cualquier tipo de discriminación por razón del embarazo , la autorización del Inspector del Trabajo para la custodia de la aludida premisa y la ineficacia del despido por la no observancia del anterior requisito.( Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL-3535 del 2015, Magistrado Ponente Elsy del Pilar Cuello Calderón y Rigoberto Echeverry Bueno).

### 3. Protección A La Maternidad.

La protección a la maternidad es una prerrogativa de rango constitucional gracias a la expedición de la Constitución Política de 1991, época a partir de la cual la mujer goza además de las prerrogativas y beneficios concedidos en el ordenamiento jurídico colombiano, del especial cuidado y protección del Estado, pues el artículo 43 de la Constitución Política de 1991 establece de manera expresa la protección a la maternidad y equidad de género.

En este orden de ideas, la protección a la maternidad como institución en el ordenamiento jurídico colombiano, goza además de la protección consagrada en los artículos 236 a 244 del Código Sustantivo del Trabajo, de la especial protección del Estado, en virtud de los preceptos constitucionales establecidos por el Estado Social de Derecho , principalmente contenidos en el **artículo 43 de la Constitución Política de 1991** y complementados con las disposiciones constitucionales dispuestas en los **artículos 1, 13 y 53** del citado instrumento.

Corolario , la maternidad se erige a partir de la correcta articulación de las disposiciones contenidas en los **artículos 1, 13, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991**, señalando a la dignidad humana como principio y valor fundante del Estado Social de Derecho, la prohibición de cualquier tipo de discriminación contra la mujer, la especial protección de la cual goza la mujer embarazada, la estabilidad laboral y protección a la maternidad como principios de rango constitucional dentro de toda relación laboral.

Es por esta razón, disposiciones normativas como la **Ley 100 de 1993, Ley 50 de 1990, Ley 755 del 2002**, entre otras; establecen parámetros legales destinados a proteger



los derechos de las madres, el recién nacido y la familia, en concordancia con los mandatos constitucionales anteriormente enunciados.

Es este orden de ideas, el presente capítulo tiene la finalidad de acercarnos al marco normativo de la protección a la maternidad en Colombia, tomando como base los preceptos constitucionales sobre los cuales se erige este derecho fundamental, a partir de sus fundamentos históricos, disposiciones legales y licencia de maternidad como prestación social y derecho constitucional, mediante la cual se brinda protección bidimensional de la trabajadora y su hijo recién nacido, dentro de los marcos constitucionales establecidos por el Estado Social de Derecho.

### **3.1 Protección Constitucional A La Maternidad En Colombia.**

La Constitución Política de 1991 concede una especial protección para las mujeres en estado de gravidez y periodo de lactancia, destinada no solo a la prohibición de cualquier forma de discriminación por razón de su condición, sino también, enalteciendo y glorificando los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y Estabilidad Laboral Reforzada como pilares de la protección.

Es así, como la Constitución Política de 1991 señala

*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad.* (Constitución Política de 1991, artículo 1). **(Resaltado fuera de texto).**

Razón por la cual, puede colegirse a la dignidad humana como principio y valor fundante del ordenamiento jurídico colombiano, exigiendo de parte de las diferentes autoridades legislativas, la expedición de normas destinadas a la prevalencia de los derechos fundamentales y por consiguiente la conservación de ciertas condiciones mínimas para una vida y subsistencia digna.

Sin embargo, la citada institución no solo debe ser entendida como principio y valor fundante del Estado Social de Derecho, por el contrario, demanda acciones destinadas para proteger y garantizar la adecuada realización del plan de vida diseñado por los individuos que hacen parte de la sociedad, donde la autonomía y la integridad física y moral determinan un papel preponderante dentro de cada ser humano.

En el campo de la protección a la maternidad, la dignidad humana permite a la mujer, la posibilidad de elegir su plan de vida, protegiéndola de cualquier abuso o discriminación por razones de género o condición; garantizando además, ciertas condiciones mínimas de subsistencia como consecuencia de los postulados prestacionales y garantistas del Estado Social de Derecho. Es por este motivo, tratándose de una trabajadora en circunstancia de debilidad manifiesta, se exige del Estado, la promoción de normas y mecanismos propensos a suscitar condiciones reales y efectivas de igualdad, beneficiando así, a los diversos grupos discriminados o segregados por razón de su condición, verbigracia, las trabajadoras en estado de gravidez. (Corte Constitucional, Sentencia T-095 del 2008, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto).

Por su parte, la protección constitucional del trabajo, implica su custodia como uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, constituyendo el mismo, uno de

los principios, valores y derechos de la Constitución Política de 1991. Motivo por el cual, ha sido reiterativa la Corte Constitucional al señalar

*lectura del preámbulo y del artículo 1º 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. (Corte Constitucional, Sentencia C-107 del 2002, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández).*

En el tema objeto de estudio, la importancia del citado concepto claramente encuentra fundamento en el derecho que le asiste a la trabajadora en estado de gravidez para conservar su empleo mientras no existiere una justa causa para dar por terminado su contrato, previa verificación de las ritualidades legales dispuestas en el ordenamiento

jurídico para el acaecimiento de tal situación. Siendo posible vislumbrar la estrecha conexión entre el derecho al trabajo y la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

Ahora bien, uno de los pilares fundantes del Estado Social de Derecho lo constituye la solidaridad, entendida como aquel mandato constitucional en cabeza de todos los individuos, destinado a la protección y primacía de los derechos fundamentales indisolubles a todos los seres humanos, razón por la cual ha dicho la Corte Constitucional

*Es uno de los fundamentos de nuestro Estado Social de Derecho, desarrollado en virtud del artículo primero de la Constitución Política, según el cual, tanto el Estado como la sociedad deben observar una serie de deberes para el logro de los fines esenciales de la organización política, es decir, que tanto el Estado como los particulares son responsables de proteger los derechos fundamentales e implica una cooperación y un apoyo mutuo entre las personas y los grupos sociales.* ( Corte Constitucional , Sentencia T-126 del 2012, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

En relación con la protección de la maternidad, la solidaridad exige de parte de los empleadores el respeto por los derechos fundamentales en custodia, donde la estabilidad laboral, igualdad y mínimo vital desempeñen un papel preponderante dentro de la protección, propendiendo por la prohibición a la discriminación de la trabajadora embarazada, preservando en consecuencia las disposiciones constitucionales emanadas de los **artículos 43 y 53 de la Constitución Política de 1991**.

En este sentido, la protección del derecho constitucional a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, exige tanto del Estado como los particulares la garantía de la

permanencia en el empleo para la trabajadora que estuviere en condición de gravidez, dando cumplimiento así, a los postulados garantistas sobre los cuales se erige el Estado Social de Derecho, motivo por el cual ha dicho la Corte Constitucional

*La solidaridad entraña un valor superior que, en materia laboral implica la exigencia para los empleadores de asumir ciertos deberes, como contribuir a la materialización del principio de la estabilidad laboral de la mujer embarazada y, por ende, la obligación de no discriminarla. (Corte Constitucional, Sentencia T-088 el 2010, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).*

En consecuencia, la verdadera protección a la maternidad conlleva una preeminencia del derecho fundamental a la igualdad, enalteciendo los derechos de las personas que pudieren encontrarse en una situación de debilidad manifiesta o condición de vulnerabilidad como es el caso de las trabajadoras en estado de gravidez, razón por lo cual, se exige del Estado y sus instituciones especial protección y cuidado de estas mujeres antes y después del parto; siendo menester enunciar, en el campo laboral, la citada protección se ve reflejada a través del derecho constitucional a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, prohibiendo cualquier tipo de discriminación por motivo de embarazo o lactancia y garantizando a su vez, el efectivo goce de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y mínimo vital.

Es por esta razón, la interpretación armoniosa de los **artículos 13 y 43 de la Constitución Política de 1991**, permite vislumbrar el origen de la protección constitucional a la maternidad, estableciendo de manera clara y concisa la prohibición de

cualquier tipo de discriminación contra la mujer embarazada, en donde según planteamientos esbozados por la Corte Constitucional, se colige un deber específico estatal destinado a la especial asistencia de la mujer durante el embarazo y después del parto, así como un subsidio alimentario en beneficio de la misma si llegare a estar desempleada o desamparada. (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 del 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).

Corolario, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en el especial deber del Estado, respecto de la creación de acciones positivas destinadas a la preservación y bienestar de los derechos de la mujer y quien está por nacer (Corte Constitucional, Sentencia T-008 del 2013, Magistrado Ponente Nilson Pinilla).

En materia laboral, el fin de la protección es prohibir la discriminación constituida por el despido, la terminación o no renovación del contrato de trabajo por motivo u ocasión del embarazo o lactancia. Exigiendo de parte del empleador la comprobación de una justa causa previamente certificada por autoridad competente para ello, evitando así, cualquier tipo de marginación, segregación, exclusión o discriminación por razón de la aludida condición. (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 del 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).

Esta especial protección, sustentada bajo los parámetros constitucionales hasta el momento enunciados, limita las facultades de la rama legislativa del poder público en la elaboración de normas tendientes a regular las relaciones laborales, sujetándose a los marcos constitucionales establecidos por el constituyente, donde la primacía y relevancia de los principios de carácter constitucional señalados en el **artículo 53 de la Constitución**

**Política** son de orden fundamental, prevaleciendo sobre las leyes, acuerdos y convenios.

Es por este motivo, ha sido clara la postura de la Corte Constitucional al indicar

*El artículo 53 de la Constitución Nacional establece, a su turno, varios asuntos de suma importancia en relación con el tema que ocupa la atención de la Sala en la presente ocasión. Reconoce este artículo que el Congreso de la República es la institución encargada de expedir el estatuto de trabajo pero fija, de manera simultánea, las fronteras dentro de las cuales habrá de moverse la capacidad de configuración de la legislación. Establece, en tal sentido, que la ley correspondiente se formulará de modo que tenga en cuenta los principios mínimos fundamentales que enumera el mismo artículo 53. (Corte Constitucional, Sentencia T-095 del 2008, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto).*

En consecuencia, los principios emanados del artículo 53 de la Constitución Política de 1991, deberán ser considerados como una garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores, en especial para la defensa de la trabajadora en estado de embarazo o lactancia, tal y como ha enunciado la Corte Constitucional , concibiendo a la estabilidad laboral no solo como una garantía de nuestro Estado Social de Derecho sino también como principio orientador de toda relación laboral, cuya finalidad es la efectiva prevalencia y protección de los derechos de las trabajadoras en condición de gravidez.(Corte Constitucional , Sentencia T-120 del 2011, Magistrado Ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub).

En este orden de ideas, la estabilidad laboral predicada por el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 entendida como derecho constitucional, consiste en el derecho que le asiste a todo trabajador para conservar su empleo mientras subsistan las causas que dieron origen al nacimiento del contrato, en el caso de las trabajadoras en estado de gravidez o periodo de lactancia, a no ser despedidas sin una justa causa calificada por la autoridad competente con sujeción a las disposiciones hermenéuticas emanadas del derecho constitucional al debido proceso. Por otro lado como principio constitucional, entendido como el ánimo de permanencia o continuidad de toda relación laboral mientras no aparezcan condiciones o situaciones anómalas que hagan cesar el vínculo o desaparecieren los motivos que llevaron a la celebración del contrato de trabajo.

Habiendo enunciado como cimientos de la protección a la maternidad las disposiciones consagradas en los artículos **1, 13, 43 y 53 de la constitución Política de 1991**, es menester citar el artículo 42 del texto constitucional, el cual consagra la especial prevalencia de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la cual se ve igualmente protegida en razón de los postulados constitucionales establecidos en beneficio y protección de la maternidad. Es por esta razón, ha señalado la Corte Constitucional

*En desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho, la Constitución ha considerado que la mujer en estado de embarazo, conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado. En consecuencia, se consagran, entre otros, el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado (C.P. art. 16 y 42); a no ser discriminada por razón de su estado de*



*embarazo (C.P. art. 13, 43 y 53), a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez (C.P. art. 43 y 53); y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto (C.P. art. 1, 11, 43). Adicionalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo se produce con el fin de proteger integralmente a la familia (C.P. art. 42). (Corte Constitucional, Sentencia T-373 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Debe ser claro, la efectiva protección a la maternidad implica necesariamente la custodia de los derechos fundamentales de la madre , en donde la dignidad humana , la personalidad jurídica , la igualdad y el mínimo vital desempeñan un papel preponderante en su ámbito personal ; siendo menester enunciar , no será posible hablar de una verdadera protección a la maternidad sin la efectiva conservación de la estabilidad laboral en el ámbito de las relaciones laborales , permitiendo a la trabajadora el goce y ejercicio del derecho fundamental al trabajo.

Lo anterior prohibiendo de manera clara y concisa todo tipo de discriminación en contra de la mujer con motivo u ocasión del embarazo tal y como se colige del artículo 43 constitucional y por ende garantizando y preservando a la familia como núcleo fundamental de la sociedad , según se colige del artículo 42 de la Constitución Política de 1991.

Para finalizar es preciso enunciar, según los postulados hasta aquí esgrimidos, el especial deber estatal respecto de la preservación, garantía y reconocimiento de los derechos fundamentales en cabeza de la mujer en estado de gravidez o periodo de lactancia,

encuentra fundamento en el estudiado artículo 43 de la Constitución Política de 1991 , alrededor de dos paradigmas a saber ; tratándose de mujeres desempleadas o desamparadas , la protección conlleva un subsidio alimentario, sin desmedro de las respectivas atenciones durante el parto y post parto ( servicios médicos , quirúrgicos y hospitalarios ), el cual se encuentra regulado en la ley 100 de 1993.

Contrario sensu, estando en presencia de trabajadoras en estado de gravidez, la protección deberá estar encaminada, a la garantía del acceso de los servicios de salud de la trabajadora, el beneficio de la licencia de maternidad y el derecho a gozar de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

### **3.2 Fundamentos Históricos De La Protección A La Maternidad En Colombia.**

El presente título tiene como objetivo, presentar al lector una relación cronológica de las diferentes normas que en materia de protección a la maternidad han sido expedidas en nuestro país, en donde , la garantía de la estabilidad en el empleo, la licencia de maternidad y la indemnización prevista como sanción complementaria por la no observancia de tales preceptos, constituyen un papel preponderante en el desarrollo legislativo de la enunciada protección; razón por la cual , será necesario el uso de diferentes artículos , trabajos y providencias que en el presente tema han sido elaborados , con el objetivo de establecer una sistematización adecuada que satisfaga el objetivo planteado<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>Es por este motivo, el presente capítulo toma como referencia la investigación realizada por Adriana M. Buitrago Escobar (2013), Tesis Doctoral, la protección por maternidad en los sistemas de seguridad social de Colombia y España.

### 3.2.1 Desarrollo Legislativo Durante El Siglo XX.

Nuestro país en la primera mitad del siglo XX, se acoge al **Convenio 03 de junio de 1921 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)**, demostrando un especial interés frente a la regulación de la protección a la maternidad, en el cual la prohibición para despedir a la trabajadora que estuviere en estado de embarazo, la licencia de maternidad y descansos por lactancia, serian solo algunos de los temas enunciados por el citado convenio.

Mediante la **Ley 53 de 1938**, se regulo por primera vez la protección a la maternidad en nuestro país, estableciendo la prohibición para despedir a una trabajadora por motivo de embarazo o lactancia, una licencia de maternidad durante las 8 semanas siguientes al parto y el reconocimiento de dos a cuatro semanas de incapacidad para los casos de aborto y parto prematuro. En este sentido, ha dicho la Corte Constitucional

*En Colombia, el amparo de las mujeres trabajadoras en relación con la maternidad se inició con la expedición de la Ley 53 de 1938 “Por la cual se protege la maternidad” y se afianzó mediante la ley 197 del mismo año. Con posterioridad, se dictaron un conjunto de normas encaminadas a configurar el denominado fuero de maternidad, que introduce una presunción legal de conformidad con la cual se estima que si una mujer en estado de embarazo es despedida –sin que su empleador haya solicitado antes el visto bueno de la inspección de trabajo–, se entiende que ha sido despedida la mujer trabajadora por causa o con motivo del embarazo. (Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 2010, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo).*

En este mismo año, a través de la **Ley 197 de 1938** y **Decreto 1632 de 1938** se modifica el artículo 3 de la mencionada ley 53 de 1938, al enunciar en su artículo 1 la obligación que le asiste al empleador de acudir al Inspector del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo con una trabajadora en condición de gravidez o lactancia, caso en el cual de no cumplirse con tal disposición, se presumirá que el despido ha estado motivado por la condición de la trabajadora.

Mediante el citado **Decreto 1632 de 1938**, se reglamentaría la ley 53 de 1938 antes estudiada , al ratificar las 8 semanas de licencia de maternidad para la época posterior al parto y la licencia remunerada de 2 a 4 semanas en caso de aborto y parto prematuro; es importante reseñar, el presente decreto introduce en su artículo 4 el deber que le asiste a la trabajadora para poner en conocimiento del empleador su condición de gravidez; siendo menester indicar, amplía el campo de protección a la maternidad para todas las trabajadoras , sean del sector público o privado siempre y cuando presten sus servicios de manera personal y a cambio de una remuneración.

Ahora bien, a través del **Decreto 1766 de 1939**, se reglamentaría como valor a pagar durante la licencia de maternidad, el equivalente al salario diario de los últimos treinta días laborados por la trabajadora.

Por su parte el **Decreto 2127 de 1945** complementaría la protección brindada por la Ley 53 de 1938, al instituir la obligación de conservar y garantizar el posterior reingreso de toda trabajadora que saliera a disfrutar de la licencia de maternidad a la cual tuviere derecho.

Bajo esta línea, es pertinente resaltar la creación del Instituto de Seguros Sociales mediante **Ley 90 de 1946**, el cual tendría por objeto vigilar , controlar y administrar las prestaciones sociales de los trabajadores; para nuestro caso particular, nos referiremos a la licencia de maternidad, tratándose de la primera institución encargada del recaudo y pago de dicho beneficio ( con la precisión claro está , en la actualidad se permite la presencia de instituciones privadas en los asuntos concernientes a la seguridad social ).

El desarrollo legislativo que en el tema objeto de estudio nos ocupa durante la primera mitad del Siglo XX es muy positivo, no solo por haberse reconocido la licencia de maternidad como una institución básica de la legislación laboral, sino también por haberse desarrollado un conjunto de derechos y prerrogativas en favor de las trabajadoras, los cuales servirían como base y precedente de futuros avances durante el siglo pasado.

En cuanto a la segunda mitad del Siglo XX, los avances que en materia laboral se presentaron no son menos notorios que los anteriores, la creación del **Código Sustantivo del Trabajo mediante aprobación de los Decretos Reglamentarios 2663 y 3743 de 1950** trajo como resultado la codificación de los derechos y prerrogativas establecidos en beneficio de la protección a la maternidad.

Es así, como a través de la **Ley 141 de 1961**, se introduce la licencia de maternidad dentro del Código Sustantivo del Trabajo, en donde el tiempo de la licencia, la presunción legal de despido por motivo de embarazo o lactancia y la indemnización por la ocurrencia de tal situación, serian solo algunas de las situaciones reguladas por la citada ley, razón por lo cual ha dicho la Corte Constitucional

*Ahora bien, la licencia de maternidad fue introducida por primera vez en el Código Sustantivo del Trabajo mediante la Ley 141 de 1961. Primero, se estableció que la mujer trabajadora tenía derecho a una licencia remunerada de ocho semanas y se consignó, igualmente, la prohibición de despido por motivos de lactancia o embarazo. Se introdujo, de otra parte, la obligación de indemnizar a la empleada u obrera que fuese despedida sin justa causa dentro de períodos de tres meses anteriores o posteriores al parto y se previó, de la misma manera, la licencia remunerada de dos a cuatro semanas en caso de aborto o parto prematuro, según la prescripción médica. (Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 2010, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo).*

Un dato no menor, lo constituye la promulgación de la **Ley 73 de 1966**, la cual tuvo por objeto en materia de protección a la maternidad , la concesión de dos espacios de treinta minutos entre periodos de la jornada laboral con el fin de que la trabajadora pudiera amantar a su hijo; los periodos son otorgados con el objeto de brindar un desarrollo integral al recién nacido, a partir de una alimentación saludable, con apoyo emocional y sentimental el cual solo puede ser provisto por su madre, en igual sentido para la madre, constituye la garantía de especial cuidado y protección que solo ella puede proveer a su hijo, en consecuencia , el empleador estará obligado para conservar el puesto de la trabajadora que estuviere haciendo uso de tales periodos , licencias e incapacidades motivadas por el embarazo o parto.

Con la implementación del **Decreto 13 de 1967**, se reitera la obligación para conservar el empleo de la trabajadora que estuviese disfrutando de la licencia de maternidad y por ende la nulidad del despido cuando el mismo estuviere ligado por motivo u ocasión del embarazo.

Con la expedición del **Decreto 722 de 1973** se crea el auxilio de maternidad para las trabajadoras del sector público, asimilándolas a la protección de la cual son objeto las trabajadoras vinculadas en una relación laboral del sector privado.

Los **Decretos 770 de 1975 y 1045 de 1978** reconocen la especial importancia de la cual goza la protección a la maternidad en el ámbito laboral, como una prestación social del sistema de seguridad social colombiano.

Según lectura de las normas hasta aquí recopiladas, la protección jurídica otorgada a la trabajadora en virtud de la maternidad, solo se circunscribía en beneficio de aquellas trabajadoras que hubieran sido madres en virtud del hecho biológico del nacimiento, desconociendo claramente la maternidad por adopción.

Es por esta razón, con la implementación de la **Ley 24 de 1986**, se extiende la licencia de maternidad a las madres adoptantes, asimilando la fecha del nacimiento a la fecha oficial de la entrega del menor, en este sentido ha dicho la Corte Constitucional

*A partir de la entrada en vigencia de la Ley 24 de 1986, que reforma el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, todas las provisiones y garantías establecidas en el capítulo v de dicha codificación referentes a la licencia de maternidad a favor de la madre biológica, se extienden, en lo que fuere procedente, a la madre adoptante del menor de siete (7) años de edad.*

*Así, dicha disposición equiparó la fecha del parto, con la fecha de entrega oficial del menor que se adopta. (Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 2010, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo).*

Siendo pertinente acotar, en la actualidad, la licencia de maternidad se extiende igualmente para la madre adoptante de un mayor de 7 años, según **sentencia C-543 del 2010** ampliamente citada en el presente capítulo, la cual deroga la señalada diferenciación al considerar demarcaba una clara manifestación de discriminación en contra de los mayores de 7 años, al ser considerados en razón de su edad “*de difícil adoptabilidad*”.

Mediante la promulgación de la **Ley 69 de 1988**, se extiende el beneficio de la licencia de maternidad por adopción a las trabajadoras del sector público.

Con el advenimiento de los años noventa, se produjeron múltiples cambios y novedosos avances que en materia de protección a la maternidad nos incumben, la ampliación de ocho a doce semanas de la licencia de maternidad por la **Ley 50 de 1990** es solo uno de los avances que en el campo de la protección a la maternidad fue incentivado por esta ley, razón por la cual dijo la Corte Constitucional

*Con motivo de la expedición de la Ley 50 de 1990 se incorporaron nuevos cambios. Esta ley introdujo modificaciones, entre otras, respecto de la duración del descanso, pues lo amplió a doce semanas. Además, en el numeral 4º del artículo 236 se incluyó como beneficiario de la licencia al padre trabajador adoptante sin cónyuge o compañera permanente. Por último, en el inciso final del mismo numeral, se fijó que los beneficios consignados no*



*podían excluir al trabajador del sector público.* (Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 2010, Magistrado Ponente Mauricio González Cuero).

Con la aparición de la **Ley 100 de 1993**, puede decirse se realiza el más grande desarrollo legislativo que en materia de seguridad social ha sido implementado en nuestro país; la creación del Sistema de Seguridad Social Integral y la garantía de la cobertura para todos los miembros de la nación no es un dato menor.

Es también en los años 90, donde se establece la premisa bajo la cual el empleador deberá solventar los gastos de la licencia de maternidad cuando por descuido, falta de debido cuidado o en general un hecho imputable al mismo, la trabajadora no se encontrare al día con los respectivos aportes concernientes al sistema de seguridad social en salud antes de salir a disfrutar de su licencia de maternidad, tal y como se desprende de la lectura del **artículo 80 Decreto 806 de 1998**.

### **3.2.2 Desarrollo Legislativo Durante El Siglo XXI.**

El **Decreto 047 del 2000** y la **Ley 755 del 2002** establecen las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad así como los requisitos para acceder a dicha licencia.

Ahora bien, la **ley 1468 del 2011** extiende la licencia de maternidad de doce a catorce semanas, siendo la tercera modificación que para tales efectos rige para este tema , así como reformaron los artículos 57 , 58 , 236 y 239 del **Código Sustantivo del Trabajo** los cuales sientan la base de la protección objeto de estudio del presente trabajo investigativo.

La citada ley constituye un gran avance legislativo en cuanto a la protección de la mujer y licencia de maternidad, al regular situaciones ausentes en las disposiciones legislativas anteriormente enunciadas y por lo tanto carentes de protección como la licencia de maternidad en caso de parto prematuro y parto múltiple, caso en el cual se tendrá la diferencia entre la edad gestacional y la fecha del nacimiento para el primer evento, sin llegar a desconocer las catorce semanas estatuidas por ley como licencia de maternidad y para el segundo otorgando de acuerdo al cálculo hasta 16 semanas de licencia tal y como reza en su artículo 5.

Sin embargo no es la única novedad establecida por la citada ley, la posibilidad de que el cónyuge, compañero o padre del neonato se le conceda una licencia igual a la de la madre, por el tiempo que faltare para el goce de la misma en caso de fallecimiento de la trabajadora, no es un avance menor, por el contrario es un gran desarrollo legislativo del Estado Social de Derecho donde se propende por generar acciones positivas en favor de todas aquellas personas que se llegasen a encontrar en situaciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta a fin de garantizar un adecuado ambiente de crecimiento y evolución personal bajo el marco imperante de la dignidad humana.

### **3.2.3 Fundamentos Legales Protección A La Maternidad En Colombia.**

El presente subtítulo tiene como pretensión, adentrarnos en el estudio de la protección a la maternidad, según los criterios emanados del **Código Sustantivo del Trabajo, Ley 100 de 1993, Ley 755 del 2002, Ley 823 del 2003 y Ley 1468 del 2011** anteriormente sistematizadas, con el objetivo de demarcar la normatividad vigente y el

espectro normativo del cual se sirve la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia en el presente tema.

### **3.2.3.1 El Código Sustantivo Del Trabajo.**

El cual puede ser definido, como el conjunto de normas jurídicas cuya finalidad principal es la de alcanzar la justicia en las relaciones (de derecho individual y derecho colectivo del trabajo ) que surgen entre empleadores y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, según se desprende de su **artículo 1**.

En cuanto a la protección a la maternidad, tema objeto de estudio de la presente monografía, es menester señalar, la protección a la trabajadora que llegase a encontrarse en estado de gravidez o periodo de lactancia ha sido desarrollada principalmente por los artículos 238, 239, 240 y 241.

#### **Artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo: Descanso Remunerado Durante la Lactancia.**

Según el **Artículo 238 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo**, el empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos de 30 minutos cada uno durante la jornada laboral, con el fin de amamantar a su hijo durante los primeros seis meses de edad, dejando claro está, empleador y trabajadora podrán convenir reducir una hora de la jornada laboral ya sea al inicio o al final, con el fin de que la mujer pueda amamantar a su hijo.

Por su parte **el numeral 2**, establece la obligación que le asiste al empleador para ampliar el tiempo de descanso requerido por la trabajadora, en caso de existir un dictamen o certificado médico a través del cual se le solicite.

**Artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo: Prohibición para Despedir.**

El **Artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo** , establece la prohibición para despedir a la trabajadora por motivo del embarazo o lactancia, es por ello que establece una presunción de carácter legal a través de la cual, se presume el despido ha sido por motivo de embarazo o lactancia cuando el mismo se hubiere producido bien sea dentro del embarazo o los tres meses posteriores al parto, sin ninguna autorización del funcionario investido para ello y sin la previa comprobación de una justa causa establecida en la legislación laboral; caso en el cual , corresponde al empleador la carga de la prueba tendiente a desvirtuar tal presunción de carácter legal.

En consecuencia, reza el **numeral 3 del artículo 239**, las trabajadoras que hubieren sido despedidas durante el embarazo o dentro de los 3 meses posteriores al parto, tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a 60 días, con las indemnizaciones correspondientes y reconocimiento de las prestaciones sociales a las que hubiere lugar, sin perjuicio de las 12 semanas de licencia remunerada en virtud de la maternidad en caso de no haber disfrutado de la misma.

En caso de parto múltiple, según el **numeral 4 del artículo 239**, tendrá derecho al reconocimiento de dos semanas adicionales. Por el contrario, en caso de presentarse parto prematuro, tendrá derecho al pago de la diferencia entre la fecha del alumbramiento y la inicialmente prevista para el nacimiento

Según los postulados esgrimidos con anterioridad, carece de todo efecto jurídico el despido de una trabajadora por motivo u ocasión del embarazo provocando en

consecuencia su ineficacia; tal hermenéutica es refrendada por la Corte Constitucional al señalar

*El Estado está en la obligación de fortalecer o reforzar los mecanismos que aseguran, entre otras cosas, la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada. En este sentido, la Corporación ha indicado, por ejemplo, que el despido de la mujer por razón de su estado de gestación es ineficaz y, por lo tanto, procede el reintegro además del pago de los emolumentos dejados de recibir y las indemnizaciones a las que haya lugar.*( Corte Constitucional, Sentencia T-373 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

En consecuencia, la citada estabilidad predicada por la sentencia anteriormente enunciada, se circunscribe a partir de la efectiva prevalencia o custodia del derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad , el cual conlleva intrínsecamente una presunción legal a partir de la cual, el despido de la trabajadora ha estado motivado por razón de embarazo o lactancia cuando el mismo se hubiere efectuado dentro del embarazo o los tres meses posteriores al parto , sin la comprobación de una justa causa verificada por el Inspector del Trabajo.

Tal posición es revalidada por la sentencia T-739 de 1998, donde la interpretación del citado derecho exige de parte de la comunidad jurídica la comprobación de unos requisitos mínimos de procedibilidad establecidos por el citado artículo 239 y subsiguientes del Código Sustantivo del Trabajo; razón por la cual ha dicho la Corte Constitucional en la enunciada providencia

*La ausencia de esos requisitos abren paso a la aplicación de la presunción de despido por razón del embarazo o lactancia, y reclaman una mayor vigencia de la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora, que hacen que el respectivo despido resulte ineficaz, no sólo cuando la misma esté disfrutando de los descansos remunerados por motivo del parto o de la licencia por enfermedad motivada por el embarazo o el parto (C.S.T., art. 241), sino en cualquier momento de la gestación y época de la maternidad (C.S.T, art. 239), obligando a su reintegro con el pago de los emolumentos dejados de percibir y las indemnizaciones a que haya lugar. (Corte Constitucional, Sentencia T-739 de 1998, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vargas).*

En este orden de ideas, es posible observar una línea jurisprudencial reiterada por la Corte Constitucional<sup>3</sup>, donde se exige de parte de las diferentes autoridades judiciales

*Verificar que se presenten los siguientes requerimientos fácticos para aplicar el fuero de maternidad y proceder, de este modo, a conceder la protección del derecho de la mujer trabajadora en estado de embarazo. Ha de constatarse que: (i) el despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”, esto es, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o debía conocer de la*

---

<sup>3</sup>Tesis ampliamente esgrimida y desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional , donde se concibe como elementos materiales del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada los citados elementos ( despido originado durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto , conocimiento del empleador , sin la correspondiente autorización del inspector del trabajo y como consecuencia de lo anterior se llegare a vulnerar el mínimo vital de la trabajadora y su hijo); a manera de ejemplo la sentencia T-069 del 2010 y Sentencia SU-070 del 2013 son solo algunas de las providencias en donde la Corte Constitucional reitera tales requisitos.

*existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido haya tenido lugar por motivo o con ocasión del embarazo de la mujer en contravía a lo dispuesto por el Convenio 103 de la OIT “Sobre Protección de la Maternidad” (iv) no media autorización del inspector de trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada o que no se presenta resolución motivada por parte del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; (v) el despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer. (Corte Constitucional, Sentencia T-095 del 2008, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto).*

Nótese pues, la interpretación armónica realizada por la Corte Constitucional de los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo destinada al enaltecimiento de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad , razón por lo cual , cuando el despido se hubiere producido durante el embarazo, los tres meses posteriores al parto o durante las licencias o incapacidades generadas por motivo u ocasión de la maternidad (situaciones fácticas del artículo 241) sin autorización del Inspector del Trabajo, el mismo se será ineficaz.

Por otro lado, la indemnización prevista en el **numeral tercero del estudiado artículo 239**, ha sido tema de álgido debate a lo largo de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional en materia de Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, razón por lo cual será necesario remitirnos a la sentencia C-470 de 1997 ,donde la Corte Constitucional decide sobre la exequibilidad o no del citado numeral, sentando las bases para la adecuada interpretación de la protección a la maternidad en el ámbito laboral ,

erigiéndose como una sentencia hito en el presente tema y por ende de estudio obligado en la presente monografía.

En la enunciada providencia, el actor demanda la inexecutable de la citada norma por considerar, faculta al empleador para despedir a la trabajadora durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto sin la observancia previa de los principios constitucionales emanados de la Constitución Política de 1991.

En este orden de ideas, a juicio del actor, la protección legal establecida por el **Código Sustantivo del Trabajo** ampara dos situaciones fácticas diferentes, la protección emanada del **artículo 239** y la protección derivada del **artículo 241**, distanciándose claramente de los postulados anteriormente estudiados donde se propugna por una interpretación conjunta y armoniosa de los referidos artículos.

Es por esta razón, cuando el despido se efectuara durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto con una justa causa pero sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo, opera en beneficio de la trabajadora la indemnización prevista en el referido artículo 239, confiriendo por lo tanto, eficacia al despido; sin embargo, la enunciada interpretación del artículo 239 resulta claramente distante de los postulados constitucionales anteriormente estudiados; razón por lo cual, a juicio del actor la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad es una estabilidad relativa y no absoluta, tal y como se desprende de la posición esgrimida con anterioridad.

Debe ser claro, tal y como se ha venido esbozando en párrafos anteriores de la presente monografía, la protección a la maternidad implica la prohibición para despedir a la trabajadora por motivo u ocasión del embarazo o lactancia, de manera que cuando el



despido se hubiere presentado durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto , el mismo deberá haber estado precedido de una justa causa previamente verificada por el Inspector del Trabajo , de lo contrario sería ineficaz, provocando el reintegro de la trabajadora a su puesto con las respectivas indemnizaciones y emolumentos a los que hubiere lugar dependiendo de la situación estudiada. En este sentido ha dicho la Corte Constitucional

*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.(Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).*

En corolario, la correcta interpretación para la indemnización prevista en el referido artículo 239, es la de ser una sanción suplementaria como consecuencia de la indebida actuación del empleador, al despedir una trabajadora amparada por la protección a la

maternidad establecida en el ordenamiento jurídico colombiano sin el cumplimiento de los requisitos ampliamente enunciados en párrafos anteriores. Razón por lo cual desde la perspectiva de los presupuestos constitucionales estudiados en acápites anteriores de la presente monografía, la mencionada indemnización no confiere eficacia al despido sin la correspondiente autorización del Inspector del Trabajo; por el contrario, la misma es una sanción suplementaria debido al incumplimiento de la prohibición para despedir a una mujer como consecuencia de la maternidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero). Siendo pertinente acotar, la Corte Constitucional entiende la constitucionalidad del referido artículo como condicionada, al considerar, eliminar la enunciada indemnización podría desabrigar a la trabajadora frente a eventuales abusos y atropellos del empleador.

La citada hermenéutica ha sido refrendada por la sentencia C-531 del 2000, donde manifiesta la Corte Constitucional

*Sobre el particular se concluyó que esa norma ordenaba una indemnización constitucionalmente cuestionable, debido a su insuficiencia, ya que no amparaba eficazmente la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora en estado de gravidez o de aquellas que acaban de ser madres, en claro desconocimiento de los mandatos superiores. (Corte Constitucional, Sentencia C-531 del 200, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis).*

Siendo pertinente señalar, si bien la providencia anteriormente citada resuelve sobre la constitucionalidad o no del mecanismo indemnizatorio previsto en la ley 361 de 1997 la cual protege a las personas en situación de discapacidad, no es descabellado

interpretar sus efectos en el campo objeto de estudio de la presente monografía , al ser los mencionados trabajadores y las mujeres en estado de gravidez y periodo de lactancia , trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta y por ende acreedores de una verdadera Estabilidad Laboral Reforzada.

Pudiendo afirmar incluso, tratándose de trabajadoras en estado de gravidez o periodo de lactancia y personas amparadas por la ley 361 de 1997, el mecanismo indemnizatorio previsto en el artículo 239 para las primeras e inciso 2 del artículo 26 de la citada ley para las segundas, no otorga en ningún caso eficacia jurídica al despido, siendo incluso prudente hablar de una constitucionalidad cuestionable para las citadas indemnizaciones con el fin de amparar la efectiva protección para la Estabilidad Laboral Reforzada, razón por lo cual, ha manifestado la Corte Constitucional, dichos mecanismos indemnizatorios no otorgan en ningún caso eficacia al despido ; por el contrario deben entenderse como una sanción adicional para el empleador que con su actuación vulnere la Estabilidad Laboral Reforzada para las personas en circunstancia de debilidad manifiesta. (Corte Constitucional, Sentencia C-531 del 2000, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis).

En consecuencia, cualquier interpretación o razonamiento tendiente a la valoración de la terminación del contrato de una trabajadora embarazada o durante los tres meses posteriores al parto, deberá realizarse con sujeción a los lineamientos establecidos en los **artículos 239 , 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo**, en conjunto con los planteamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional, donde la protección no gira

únicamente alrededor de la remuneración de la trabajadora sino a su permanencia en el empleo , enalteciendo así , el derecho fundamental al trabajo.

Por otro lado, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, ha optado por distanciarse de la hermenéutica establecida por la Corte Constitucional, optando por una interpretación individual de los citados artículos, al distinguir situaciones fácticas diferentes con efectos excluyentes entre sí, es por este motivo, ha dicho la Corte Suprema de Justicia

*Las dos normas bajo estudio no son simplemente diferentes por accidente o por descuido del legislador o como consecuencia de la disparidad de fechas en que se expidieron sus modificaciones. Lo que sucede es que contemplan hipótesis diferentes, para personas en condiciones distintas: el artículo 239 prevé la situación de la trabajadora que está trabajando cuando es despedida, o sea que está desarrollando en condiciones de normalidad su capacidad de trabajo, salvo la natural afectación por su estado de gravidez que no supone en sí mismo un impedimento laboral, mientras que el artículo 241 presupone el estado de incapacidad o situación de licencia de dicha trabajadora, lo que significa que en el momento en que se le comunica el despido tiene afectada su potencialidad laboral y ello la margina de cualquier actividad remunerativa.(Corte Suprema de Justicia , Radicación 13812 del 2000, Magistrado Ponente Herrera Vargas José Roberto).*

En este sentido, respecto del artículo 239 ha dicho la Corte Suprema de Justicia, el referido artículo en primer lugar , establece en cabeza de los empleadores , la prohibición

para despedir a una trabajadora por causa o motivo de embarazo o lactancia; en segundo lugar , establece la enunciada presunción de carácter legal a través de la cual, se colige el despido ha sido efectuado por tal motivo cuando el mismo se hubiere efectuado dentro de los citados periodos de tiempo sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo. En simples palabras, el empleador no podrá despedir a una trabajadora por motivo de gravidez o lactancia. (Corte Suprema de Justicia, Radicación 13812 del 2000, Magistrado Ponente Herrera Vargas José Roberto).

Siendo menester enunciar, según la anterior hermenéutica, si el despido hubiere tenido lugar durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto, habrá de examinarse si ello fue o no motivado por el embarazo o lactancia, caso en el cual corresponderá al empleador demostrar la existencia de una justa causa frente al Inspector del Trabajo, la cual de comprobarse originaria la terminación del contrato sin indemnización alguna.

Contrario sensu , en caso del despido estar amparado en una justa causa pero no corroborada frente a la enunciada autoridad, el contrato terminaría , pero generara para la trabajadora las consecuencias indemnizatorias y prestacionales enunciadas en el artículo estudiado, según este planteamiento el despido gozaría de plena validez , evidenciando una postura claramente contraria a la anteriormente estudiada por la Corte Constitucional.

Por último, en caso no existir una justa causa para dar por terminado el contrato , se entenderá entonces que el despido estuvo ocasionado por el embarazo o lactancia , caso en el cual se tornaría como ineficaz , dando cumplimiento así a la presunción legal prevista por el ordenamiento jurídico en beneficio de las trabajadoras embarazadas o lactantes.

Respecto de la interpretación para el artículo 241 del código sustantivo del trabajo, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, el citado artículo consagra la ineficacia del despido cuando el mismo ocurriere dentro de los descansos por maternidad o incapacidades derivadas de la condición de gravidez o parto, razón por lo cual, la consecuencia jurídica sería ineludiblemente el reintegro de la trabajadora con el reconocimiento de los emolumentos dejados de percibir durante el tiempo que ha estado cesante por la actuación unilateral y lesiva del empleador. (Corte Suprema de Justicia, Radicación 13812 del 2000, Magistrado Ponente Herrera Vargas José Roberto).

Es por ello, según los parámetros esgrimidos por la providencia estudiada, en caso de presentarse cualquiera de las situaciones fácticas enunciadas por el artículo 241, el despido se tornaría como ineficaz sin importar el motivo o causa. Siendo pertinente acotar, desde esta perspectiva la trabajadora se encuentra ubicada claramente en situación de vulnerabilidad, ya sea por motivo de enfermedad o licencias, razón por lo cual, reitera la Corte Suprema de Justicia en la providencia aludida

*Pero además de tratarse de situaciones diferentes las contempladas en las normas en cuestión, lo cual hace impropio tratarlas bajo el concepto de igualdad, no puede aceptarse que se invierta la intensidad de la protección que ameritan las trabajadoras embarazadas en uno y otro caso. Es decir, que la que menos protección necesita, que es la trabajadora que se encuentra disfrutando de su capacidad normal de trabajo, resulte ahora más apoyada que la otra, la incapacitada. Esta última solo tendrá la figura de la ineficacia del despido con las consecuencias que se puedan derivar de ello, mientras que*

*la primera no despedida por razón del embarazo, además de tal protección, continuará con acceso a las indemnizaciones y prestaciones que contempla el artículo 239. (Corte Suprema de Justicia, Radicación 13812 del 2000, Magistrado Ponente Herrera Vargas José Roberto).*

Para finalizar, es menester señalar, según postulados y objetivos preestablecidos en la presente monografía, es pertinente indicar, las referidas normas no deben interpretarse de manera individual como disposiciones normativas con situaciones fácticas diferentes y efectos excluyentes entre sí; por el contrario ambas deberán interpretarse de manera armónica y articulada, en donde la prohibición para despedir a una trabajadora por motivo de maternidad (embarazo, lactancia, licencias y enfermedades generadas a partir del referido estado) sin la respectiva autorización por el funcionario investido para ello, genera la ineficacia frente al acaecimiento de tal situación, siendo la consecuencia pertinente en aras de enaltecer la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad; razón por lo cual, en aras de exaltar el citado derecho, la Corte Constitucional ofrece una interpretación más acorde respecto de las señaladas disposiciones normativas.

**Artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo: Permiso Para Despedir.**

Tal y como se colige de la lectura del **Artículo 240**, el empleador no podrá despedir a la trabajadora en estado de gravidez o durante los tres meses posteriores al parto sin la respectiva autorización que para tales efectos sea concedida por el Inspector de Trabajo o alcalde municipal en los municipios donde no existiere tal funcionario, previa verificación de una de las justas causas establecidas en el **artículo 62 del Código Sustantivo del**

**Trabajo** y sujeto a los mandatos constitucionales del debido proceso. En este sentido ha sido enfática la Corte Constitucional al enunciar

*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. La intervención del inspector en ningún momento desplaza al juez, quien asumirá, si a ello hay lugar, el conocimiento del litigio que se trate para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el patrono. El permiso que otorga el inspector del trabajo, si bien se constituye en una presunción de la existencia de un despido justo, es una presunción legal que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. De todas formas, las actuaciones de estos funcionarios, deben ajustarse a los principios del debido proceso. Así, este funcionario al momento de calificar la justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo, deberá permitir la participación de las partes, y valorar las pruebas recaudadas con fundamento en los principios de la sana crítica, permitiendo la publicidad y contradicción de las mismas. Entendida así la intervención del inspector de trabajo, el permiso que éste otorga, se convierte en un mecanismo eficaz de protección para la trabajadora en estado de gestación. Recuérdese que la principal labor de estos funcionarios, es velar por el respeto de los derechos de los*



*trabajadores.* (Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 1996, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

Siendo menester indicar, la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad hasta el momento predicada no puede servir como escudo o campo de fuerza destinada para proteger y blindar conductas déspotas e indecorosas de la trabajadora en su ambiente laboral, significando ello la posibilidad que le asiste al empleador para sancionar a la trabajadora frente a la ocurrencia de faltas al reglamento interno de trabajo o buenas prácticas laborales que no ameriten dar por terminada la relación laboral, mediante procedimiento enmarcado dentro de los parámetros constitucionales del debido proceso ; razón por lo cual *“en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso”*. (Corte Constitucional, Sentencia C-593 del 2014, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt).

En consecuencia, los empleadores que optaren por imponer sanciones a una trabajadora amparada por la protección a la maternidad, deberán actuar de consuno y debido cuidado con observancia de los parámetros constitucionales y jurisprudenciales esgrimidos por la jurisprudencia constitucional, donde ha dicho la Corte Constitucional

*La garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o*

*autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor.*

*No podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados.*

(Corte Constitucional, Sentencia T-470 de 1999, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

#### **Artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo: Nulidad del despido.**

Con el fin de brindar una adecuada interpretación del Artículo 241, es menester recordar la presunción legal establecida por el artículo 239, donde se establece la prohibición para despedir a una trabajadora por motivo de embarazo o lactancia , motivo por el cual , se entenderá que el despido fue originado en razón de las causas anteriormente enunciadas cuando se hubiere producido dentro del embarazo o los tres meses posteriores al parto , correspondiendo al empleador probar que el citado despido no fue por motivo de embarazo o lactancia.

En consecuencia, el **artículo 241 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo** , establece la obligación que le asiste al empleador para la conservación del empleo de la

trabajadora que estuviere disfrutando de la licencia maternidad o enfermedades motivadas por el embarazo, no produciendo efecto alguno el despido originado durante los citados periodos.

Conforme a los párrafos estudiados, es clara la prohibición para despedir a la trabajadora durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto, sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo o alcalde municipal en aquellos municipios donde no existiere dicho funcionario; caso en el cual, expirados los tres meses terminaría la protección suscrita en los artículos previamente estudiados del Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, la sala laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia a través de la **Radicación No 17193 del 2002**, establece un nuevo criterio de interpretación para los estudiados artículos **238, 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo**, en donde la lactancia emerge como aquel derecho de la madre destinado para alimentar a su hijo dentro de la jornada laboral.

En este orden de ideas, deberá entenderse a la lactancia como aquel espacio establecido por el legislador con el fin de que la trabajadora pueda alimentar a su hijo, facilitando así la noble condición de la maternidad, propiciando un ambiente integral sustentado sobre los mandatos constitucionales contenidos en los artículos **1, 13, 42, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991** previamente estudiados, donde la dignidad humana, la equidad de género, la protección a la maternidad y la familia desempeñan un papel predominante dentro del Estado Social de Derecho y por ende el ordenamiento jurídico colombiano.

En este orden de ideas, se define a la lactancia según postulados de la Corte Suprema de Justicia como

*El espacio de tiempo destinado a esa finalidad en estricto sentido corresponde para esta época a una interrupción de la jornada de trabajo con ese fin específico de facilitar la noble condición de maternidad y no propiamente a un descanso, porque en los tres meses iniciales es subsumido por la licencia de las doce semanas por el parto. De no entender así la normatividad, se incurriría en el error de extender la sanción de ineficacia por el despido de la trabajadora que ha dado a luz a los nueve meses de embarazo y seis posteriores al parto sin miramiento alguno, inteligencia que no corresponde al contenido de las normas (...) Desde luego lo anterior no significa que durante los tres meses siguientes hasta completar los seis meses de lactancia, la trabajadora quede desprotegida en su estabilidad laboral especial. Lo que sucede es que en estos tres últimos meses tampoco puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. (Corte Suprema de Justicia, Radicación 17193 del 2002, Magistrado Ponente Isaura Vargas Díaz).*

En efecto , el empleador no podrá despedir una trabajadora en estado de lactancia (comprende tanto los tres meses posteriores al parto salvaguardados por la licencia de maternidad y los tres meses siguientes , considerándose en total seis meses) sin la comprobación de una justa causa previamente verificada por el Inspector del Trabajo, no sin antes advertir, una vez expire los tres meses correspondientes a la licencia de

maternidad<sup>4</sup> , corresponderá a la trabajadora probar que el despido ha estado motivado con ocasión de la lactancia, presentándose una clara inversión de la carga de la prueba , tal y como se colige de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

*Empero, en éste lapso final le corresponde la carga de la prueba a ella de acreditar que ese fue el móvil del despido, a diferencia de la época del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto, que es cuando opera la presunción legal de que la terminación del contrato fue inspirada en el protervo motivo del embarazo o la maternidad o la lactancia. De manera, que si bien hasta los seis meses después del parto existe la garantía especial de protección a la estabilidad en el empleo relacionada con el embarazo, la maternidad y la lactancia hay dos períodos claramente delimitados en la ley: el primero, hasta los tres meses posteriores al parto, como lo pregona nítidamente el artículo 239 del C.S.T.; y el segundo, por fuera de los descansos o enfermedad por maternidad hasta los seis meses posteriores al parto, con la aclaración de que en ésta segunda hipótesis la carga de la motivación del despido se revierte, tornándose exigente en el sentido de que es quien afirma haber sido despedida por esa censurable razón a quien incumbe demostrarlo.*

(Corte Suprema de Justicia, Radicación 17193 del 2002, Magistrado Ponente Isaura Vargas Díaz).

---

<sup>4</sup>Posición reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Radicación No 25385 del 2006, Magistrado Ponente Isaura Vargas Díaz, cuando el despido se produjere dentro del embarazo, los tres meses posteriores al parto o el periodo de lactancia sin la respectiva autorización del inspector del trabajo, permite inferir que el mismo ha sido precedido por motivo u ocasión de la maternidad.

### **3.2.3.2 Ley 100 De 1993.**

Entendida como aquella ley creadora del sistema de seguridad social integral, dispone la aplicación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) para todos los habitantes del territorio nacional en busca de la protección integral para los habitantes de la nación colombiana. En el campo de protección a la maternidad, demanda la promoción, prevención, diagnóstico y tratamiento de las madres propendiendo por la efectiva custodia y realización de los derechos constitucionales ampliamente enunciados en acápite anteriores de la presente monografía. Al respecto enuncia el **artículo 162 de la ley 100 de 1993**

*El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.*

En consecuencia, la aplicación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S) para las mujeres que se encontraren en estado de embarazo o periodo de lactancia, garantizara prestaciones como los controles prenatales, controles de parto y controles post parto, garantizando así, la efectiva protección de la maternidad durante las diferentes etapas enunciadas en el capítulo 1 de la presente monografía, de conformidad con los

planteamientos esbozados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-008 del 2013 , Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, citada en el referido capitulo.

En este sentido, enuncia el **artículo 166 de la ley 100 de 1993**

*El plan obligatorio de salud para las mujeres en estado de embarazo cubrirá los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control del posparto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia. El plan obligatorio de salud para los menores de un año cubrirá la educación, información y fomento de la salud, el fomento de la lactancia materna, la vigilancia del crecimiento y desarrollo, la prevención de la enfermedad, incluyendo inmunizaciones, la atención ambulatoria, hospitalaria y de urgencia, incluidos los medicamentos esenciales; y la rehabilitación cuando hubiere lugar, de conformidad con lo previsto en la presente ley y sus reglamentos.*

Debe advertirse igualmente, la especial protección de la cual gozan las madres en el régimen subsidiado al ser beneficiarias de un subsidio alimentario por parte del Estado, según se colige del estudiado **artículo 166 de la ley 100 de 1993** en concordancia con las disposiciones constitucionales emanadas del **artículo 43 de la Constitución Política de 1991**.

Siendo menester enunciar, la falta de contenido económico del citado subsidio, al tener un carácter meramente nutricional y alimentario, concediendo a la madre y recién nacido lo necesario para atender sus necesidades propias; dejando claro está, la obligación

de la afiliación y posterior suministro del respectivo beneficio se encuentra en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

### **3.2.3.3 Ley 755 Del 2002.**

Conocida como “*Ley María*”, permite a la trabajadora tomar dos semanas anteriores al parto y gozar de doce semanas posteriores al mismo; como principal novedad, crea la figura de la licencia de paternidad<sup>5</sup>, la cual tiene por objeto conceder ocho días de licencia remunerada al padre del recién nacido, siempre y cuando este se encuentre cotizando al sistema general de seguridad social en salud. Frente a la licencia de paternidad, ha enunciado la Corte Constitucional

*El objetivo de ese derecho consiste en que compartiendo el padre con el hijo ese tiempo tan preciado, se atienda a su interés superior, permitiéndole iniciar su formación de manera sólida para fortalecer los vínculos paternofiliales pues de esa manera se garantiza su desarrollo armónico e integral y se asume de manera significativa la responsabilidad de la paternidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-273 del 2003, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández).*

De la lectura del párrafo anterior, claramente puede observarse la importancia de la licencia de paternidad, no radica única y exclusivamente en el tiempo otorgado al padre para compartir con el menor durante sus primeros días de vida, sino también, a partir de la estrecha conexión entre la citada institución y los derechos fundamentales del menor,

---

<sup>5</sup> Se abordara el estudio de la licencia de paternidad a partir de las sentencias C-273 del 2003, C-633 del 2009, T-1050 del 2010 y C-383 del 2012 proferidas por la Corte Constitucional.



garantizando así su desarrollo armónico e integral. Es por esta razón, ha sido reiterativa la Corte Constitucional al enunciar

*Entonces es claro que la licencia de paternidad no fue concebida como un premio o una gracia que se concede al trabajador por el simple hecho de la paternidad o para que se dedique a celebrar la llegada del hijo, sino como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor. Por ello, la licencia de paternidad consiste en un periodo de tiempo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide al hijo, garantizándole de esta manera el ejercicio pleno de su derecho fundamental al cuidado y amor. (Corte Constitucional, Sentencia C-273 del 2003, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández).*

Siendo pertinente acotar, la licencia de paternidad igualmente encuentra sus cimientos, sobre el principio constitucional de la solidaridad, del cual se colige la obligación del padre tendiente a la efectiva protección de la mujer, los niños y la familia, tal y como se deduce de las disposiciones constitucionales anteriormente enunciadas; razón por lo cual

*La anterior disposición constituye, en relación con el padre, un derecho subjetivo que tiene como fin cumplir la obligación estatal de dar protección a la familia, a la maternidad y a los niños, impuesta por los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política. Creada además como una manifestación del principio de solidaridad, a través de las prestaciones*

*económicas previstas por el ordenamiento jurídico y otorgadas a los afiliados al régimen de seguridad social. Estas prestaciones se pueden definir como subsidios en dinero otorgados en eventos específicos, cuya finalidad es garantizar al trabajador (dependiente o independiente) y a su familia, estabilidad económica. (Corte Constitucional, Sentencia T-1050 del 2010, Magistrado Ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub).*

Corolario, el reconocimiento de la licencia de paternidad sienta las bases para un adecuado cuidado y desarrollo del recién nacido durante sus primeros días de vida, donde la presencia de su padre es una clara manifestación de apoyo y solidaridad tendiente al cuidado y amor que el mismo proporciona en beneficio del menor y su madre.

En el ámbito económico, el pago de la licencia de paternidad funge como una clara manifestación de apoyo destinada al mantenimiento de los lazos familiares, dado la especial situación de vulnerabilidad en la cual podría llegar a encontrarse la familia en caso de no concederse el citado derecho, perjudicando claramente derechos fundamentales como el mínimo vital e interés superior del menor.

Ahora bien, en razón a su inminente relevancia en el ámbito del Derecho Laboral, así como su ineludible conexión con derechos constitucionales estudiados en la presente monografía, verbi gracia la igualdad, mínimo vital e interés superior del menor, es preciso citar la sentencia **C-383 del 2012**, en la cual se demanda la inexecutable del parágrafo 1 artículo 1 de la ley 1468 del 2011, donde se concedía la licencia de paternidad únicamente al cónyuge o compañero permanente de la madre, estableciendo a juicio del actor , un claro trato de discriminatorio para todos aquellos varones que no tuvieran tal condición ,

trasgrediendo claramente las disposiciones contenidas en los **artículos 13, y 44 de la Constitución Política de 1991.**

En esta sentencia, procede la Corte Constitucional a reiterar una línea jurisprudencial ya conocida en el presente campo, en donde la licencia de paternidad funge como un descanso remunerado con el objetivo de que el menor pueda recibir de parte del padre la asistencia, cuidado y amor que garantice su adecuado cuidado y protección; permitiendo vislumbrar la citada institución como

*Un descanso remunerado reconocido por el legislador como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor. No ha sido concebido como un beneficio caprichoso, sino como un derecho que tiene la finalidad de garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales del menor a través de la asistencia, cuidado y amor que debe recibir por parte de su padre. Dicha licencia permite al padre, y en el interés superior de su hijo, comprometerse con su paternidad en un clima propicio para que el niño alcance su pleno desarrollo físico y emocional. (Corte Constitucional, Sentencia C-383 del 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva).*

Nótese como la Corte Constitucional, enuncia como fundamentos de la mencionada institución, la dignidad humana, el derecho a la vida, el derecho a la igualdad, el concepto de familia y el interés superior del menor; siendo importante resaltar, la exposición de los citados fundamentos obedecen a una línea jurisprudencial reiterada por la Corte

Constitucional, donde las mencionadas disposiciones constitucionales emergen como fundamentos de la protección<sup>6</sup>.

Sin embargo, la sentencia **C-383 del 2012**, amplía el campo de interpretación al establecer igualmente como pilar o cimiento de la protección, los derechos fundamentales del padre, en donde la libertad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad desempeñan un papel preponderante para su reconocimiento; en consecuencia

*El reconocimiento de la licencia de paternidad a todo padre, presupone la idea misma del padre como persona jurídica y moral, sujeto de derechos, esto es, como ser humano digno, libre e igual, que tiene un valor inherente a su condición de persona, el cual es inajenable e intransferible, razón por la cual constituye siempre un fin valioso en sí mismo. Este reconocimiento impide la consagración de normas discriminatorias o de valoradoras de la personalidad moral y jurídica, y promueve la libertad y los derechos fundamentales de la persona humana en el desarrollo de sus diferentes elementos, aspectos y ámbitos, así como el desempeño de sus diferentes roles en la familia y en la sociedad, uno de cuyos más importantes es el de la paternidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-383 del 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva).*

Es pertinente acotar, el reconocimiento de la licencia de paternidad trae como resultado la efectiva exaltación de los derechos subjetivos del padre hacia la protección

---

<sup>6</sup>Tal y como se colige de la Corte Constitucional en las sentencias C-273 del 2003 y T-1050 del 2010, anteriormente citadas.

misma de la mujer, la familia y derechos fundamentales del menor, según postulados constitucionales emanados de los **artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política de 1991** ampliamente mencionados en acápites anteriores de la presente monografía; siendo pertinente enunciar

*El derecho a la licencia de paternidad, en relación con el padre, es un derecho subjetivo, que constituye un desarrollo del derecho constitucional a fundar una familia, y que tiene como fin cumplir la obligación estatal de dar protección a la misma, a la maternidad y a los menores, impuesta por los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política. Como esa obligación, además, corresponde al Estado, la determinación del legislador de prever una licencia de paternidad constituye una concreción de la obligación constitucional de adopción de medidas impuesta por los mismos artículos.* (Corte Constitucional, Sentencia C-633 del 2009, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Vargas Pretelt).

Es por esta razón, el hecho de conceder la licencia de paternidad únicamente a los cónyuges o compañeros permanentes de la madre, conlleva un claro concepto de discriminación; excluyendo a los padres que no fueran titulares de tal condición y por lo tanto vulnerando derechos fundamentales como la igualdad, la equidad de género, interés superior de los menores y personalidad jurídica del progenitor; razón por lo cual, esta deberá ser concebida al padre que consiente y responsablemente hubiere decidido apoyar a la madre y acompañar a su hijo durante los primeros días de vida, independiente o no de la convivencia o vínculo legal existente entre los progenitores.

En este orden de ideas, cuando el legislador enuncia como beneficiario de la licencia de paternidad al conyugue o compañero permanente, simplemente se refiere a la acreditación de la paternidad, independientemente de la condición o vínculo legal existente con la madre del menor, por lo cual, concluye la Corte Constitucional, la constitucionalidad del mencionado párrafo es condicionada.

Ahora bien, dada la importancia de la licencia de paternidad en el mundo laboral, ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional tendiente al enaltecimiento de la citada figura, en donde las valoraciones y prerrogativas utilizadas a la hora de referirnos a la licencia de maternidad, cobijan igualmente a la licencia de paternidad, permitiendo la aplicación de figuras como el allanamiento en la mora y pago proporcional al tiempo cotizado.

#### **3.2.3.4 Ley 823 De 2003.**

Establece la obligación en cabeza del Estado, para conceder un subsidio alimentario en beneficio de todas aquellas mujeres que en estado de embarazo y después del parto llegaren a encontrarse desempleadas o no estuvieren afiliadas al régimen de seguridad social, de conformidad con los mandatos constitucionales consagrados en el artículo 43 de la Constitución Política de 1991.

#### **3.2.3.5 Ley 1468 De 2011.**

Introdujo cambios y novedosos avances en el campo de la licencia de maternidad, reformando los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo hasta la fecha.

### **3.3 Protección A La Maternidad En El Sistema De Seguridad Social En Salud.**

El presente título tiene por pretensión, establecer cuáles son los derechos de la trabajadora en estado de gravidez o periodo de lactancia dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, exponiendo el derecho que le asiste a la trabajadora respecto del acceso a los servicios médicos necesarios para el cuidado de su salud y la de su hijo, el reconocimiento de la licencia de maternidad, su duración y las licencias especiales consagradas por la legislación laboral.

#### **3.3.1 El Derecho De La Mujer A Acceder A Los Servicios De Salud Necesarios Para El Cuidado De Su Salud Y La De Su Hijo Por Nacer.**

De la lectura de los preceptos constitucionales y legales anteriormente estudiados, puede afirmarse, la trabajadora en estado de embarazo gozara del derecho para acceder a los servicios médicos necesarios que garanticen su protección integral dentro de los parámetros constitucionales de la dignidad humana, enalteciendo así, el derecho constitucional a la igualdad y mandatos constitucionales contenidos en los artículos 43 y 53 de la Constitución Política de 1991.

En materia legal, la ley 100 de 1993 a través del Plan Obligatorio de Salud (POS), garantiza la protección integral de la maternidad, en donde el diagnóstico , tratamiento y rehabilitación son solo algunas de las garantías establecidas por el mencionado plan en beneficio de la trabajadora embarazada , preservando así, su derecho fundamental a la salud.

### 3.3.2 la Licencia De Maternidad.

Puede definirse a la licencia de maternidad<sup>7</sup>, como aquel derecho establecido con el objetivo de amparar los derechos fundamentales de la madre y su recién nacido, no solo para proteger y garantizar su integra recuperación durante la etapa posterior al parto, sino también, con el fin de garantizar el cuidado y apoyo necesario del neonato durante sus primeros meses de vida, de acuerdo al ámbito bidimensional a través del cual gira la protección de la maternidad, preservando los derechos de la trabajadora y su hijo. (CADAVID MORALES Carlos Javier y VEGA MENDOZA Saúl Enrique, 2013) .De manera pues, el carácter bidimensional de la estudiada figura, enerva el carácter constitucional de la protección a la maternidad establecido en el artículo 43 de la Constitución Política de 1991, en donde la protección de la madre conlleva implícitamente la de quien está por nacer<sup>8</sup>. En este sentido, ha dicho la Corte Constitucional.

*Esta figura protectora en materia laboral constituyó uno de los triunfos derivados del reconocimiento expreso –en el ámbito internacional de los derechos humanos y, bajo su influjo, en los ordenamientos jurídicos internos–, de la situación de desventaja, de discriminación y de marginamiento al que se han visto puestas las mujeres en el curso de la historia por circunstancias conectadas con la maternidad, así como de la profunda repercusión restrictiva*

---

<sup>7</sup>El tema de la licencia de maternidad será abordado a partir de los postulados esgrimidos por la Corte Constitucional en las sentencias T-999 del 2003, T-549 del 2005, T-947 del 2005, T-543 del 2006, T-667 del 2007, T-1160 del 2008, C-543 del 2010 y T-049 del 2011.

<sup>8</sup>Posición igualmente esgrimida por la Corte Constitucional en la sentencia T-543 del 2006, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas.



*que de esa compleja situación suele derivarse también para el goce efectivo de los derechos de la niñez.* (Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 2010, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo).

Con el advenimiento del Estado Social de Derecho, la licencia de maternidad ha adquirido un carácter constitucional en virtud de su estrecha conexión con algunos derechos constitucionales anteriormente estudiados; la dignidad humana, la seguridad social y el mínimo vital, son solo algunos de los derechos fundamentales que se encuentran íntimamente conectados a la citada institución; sirviendo como desarrollo garantista y prestaciones de los postulados emanados del estado social de derecho destinados a la protección de la maternidad, según se colige de los artículos **42, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991** ampliamente estudiados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad<sup>9</sup>. Es por esta razón, la Corte Constitucional ha sido enfática al definir a la licencia de maternidad

*Como un elemento idóneo para salvaguardar derechos fundamentales de la madre y del neonato, pues se trata de una protección especial conferida a las mujeres – sin diferenciar si son o no madres cabeza de familia- durante la etapa de la maternidad para que puedan recuperarse del esfuerzo físico y psicológico que acarrea el proceso de gravidez y de parto, así como para que*

---

<sup>9</sup>Tal y como se colige de los presupuestos proferidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-543 del 2010, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, “*En otros términos, ha insistido la jurisprudencia constitucional que la licencia de maternidad es un derecho constitucional que se conecta de modo estrecho con otros derechos constitucionales fundamentales como la dignidad, la seguridad social, el mínimo vital y la salud tanto de la madre como de los hijos o hijas*”.

*puedan brindarles el cuidado necesario a sus hijos recién nacidos.* (Corte Constitucional, Sentencia T-1160 del 2008, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha identificado como elementos materiales de la licencia de maternidad, el reconocimiento de un descanso con el objetivo de que la madre pueda recuperarse adecuadamente de todas aquellas vicisitudes que hubieren podido ocasionarse con motivo del acaecimiento del parto, así como una remuneración durante el citado descanso, tendiente a garantizar el mínimo vital de la madre y su hijo que permita obtener los medios económicos necesarios para una subsistencia digna<sup>10</sup>, razón por lo cual ha enunciado la Corte Constitucional

*Ahora bien, una manifestación expresa de la protección a la maternidad, es el derecho al reconocimiento y pago del descanso remunerado por maternidad o licencia de maternidad, derecho consagrado por el ordenamiento legal vigente (artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo) en favor de la madre trabajadora que con ocasión del embarazo y parto, requiere de un descanso que le permita recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, para lo cual resulta indispensable, contar con los medios económicos que*

---

<sup>10</sup>Siendo pertinente acotar, la licencia de maternidad tiene como uno de sus objetivos principales, asegurar la protección integral de la trabajadora antes y después del parto, con el fin que puede recuperarse efectivamente de los efectos secundarios de la condición de gravidez y estado del parto ,donde el contenido económico de la licencia y el tiempo de descanso requerido, desempeñan un papel preponderante en la protección integral de sus derechos y los del recién nacido de conformidad con el ámbito bidimensional de la licencia.

*le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo, en la época próxima y posterior al parto, con las mismas condiciones que si se encontrara laborando.* (Corte Constitucional, Sentencia T-999 del 2003, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería).

Así el objetivo primordial de la misma, no debe ser únicamente el reconocimiento de los medios económicos necesarios para la subsistencia de la trabajadora y recién nacido, sino también, un periodo de descanso razonable con el objetivo de que la trabajadora pueda recuperarse de una manera conveniente de la época del parto, donde los cuidados integrales del hogar desempeñan un papel preponderante en su recuperación salvaguardando los derechos de la madre y su hijo , enalteciendo en ultimas , la protección integral de la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Posición acorde, según lo establecido por la sala laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia al señalar

*Jurisprudencia: protección a la maternidad. Beneficios. Se trata de una prestación que contiene dos beneficios para la trabajadora: un descanso y una remuneración durante el descanso igual al salario que devengue. Es una prestación social, no solo porque el código la califica así a incluirla en el título de las prestaciones patronales comunes, sino por los fines que persigue. Protege a la mujer en estado de embarazo y después del parto. Corte Suprema de Justicia (como se citó en CADAVID MORALES Carlos Javier y VEGA MENDOZA Saúl Enrique ,2013).*

Habiendo enunciado el carácter constitucional y garantista de la licencia de maternidad , es necesario remitirnos al concepto de licencia de maternidad como prestación social , en donde según los parámetros esgrimidos por la jurisprudencia constitucional y el **Decreto 047 del 2000 en su artículo 3 numeral 2**, toda trabajadora que desee disfrutar de los beneficios concedidos por la licencia de maternidad, deberá haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema de Seguridad Social durante todo su periodo de gravidez , razón por la cual , tratándose de trabajadoras dependientes, los respectivos aportes deberán ser cancelados a la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliada por parte de su empleador ; en este sentido ha dicho la Corte Constitucional

*Como se expresó en el numeral anterior, la obligación del empleador de cancelar de manera oportuna los aportes y cotizaciones ante la EPS respectiva a fin de garantizar el derecho a la salud de sus trabajadores, constituye una de las principales obligaciones a cargo del sector patronal del país, ya que pretende garantizar la protección del sector trabajador de la nación ante todas aquellas contingencias en materia de salud que puedan presentarse en desarrollo de la relación obrero-patronal, incluyendo el parto y el pago de la licencia por maternidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-667 del 2007, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas).*

En consecuencia, la licencia de maternidad deberá ser cancelada por la respectiva Entidad Promotora de Salud a la cual se encontrare afiliada la trabajadora siempre y cuando, el empleador hubiere cancelado los respectivos aportes durante el periodo de gestación, según disposiciones contenidas en el **Decreto 047 del 2000**; Sin embargo , en

caso de que el empleador no hubiere cancelado los respectivos aportes durante el enunciado periodo, o hubieren sido repudiados por la citada entidad como extemporáneos , corresponderá al mismo, la asunción de la señalada licencia tal y como se desprende de la lectura del **artículo 21 del Decreto 1804 de 1999**.

*Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:*

*1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.*

*Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de qué trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado*

*en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.*

*Esta disposición comenzará a regir a partir del 1º de abril del año 2000.*

*2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.*

*Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.*

*En estos mismos eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias.*

De conformidad con el texto legal transcrito, la licencia de maternidad deberá ser cancelada por la entidad promotora de salud que hubiere recibido los respectivos aportes

correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud, durante el periodo de gestación de la trabajadora, para lo cual debe corroborarse que el empleador cumplió con su obligación patronal en la cancelación de los respectivos aportes durante el periodo de gestación. De lo contrario, la Entidad Promotora de Salud deberá probar que el empleador no cumplió con la citada obligación o por el contrario, los mismos fueron rechazados por extemporáneos, caso en el cual, deberá asumir el empleador el pago de la licencia de maternidad. En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha determinado como requisitos para el pago de la licencia de maternidad

*(i) Haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación;*

*(ii) haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud;*

*(iii) haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho y*

*(iv) no encontrarse en mora en dicho momento. Una vez se cumplan estos requisitos, es obligación de las EPS reconocer y hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-1160 del 2008, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería).*

Cumplidos los enunciados requisitos, nace a la vida jurídica el derecho que le asiste a toda trabajadora en estado de embarazo de gozar de la licencia de maternidad de 14

semanas o 98 días para la época posterior al parto, con el salario que habitualmente devengaba al entrar a disfrutar del merecido descanso, tal y como reza en el **Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo**.

*1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.*

*2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.*

*3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:*

*a) El estado de embarazo de la trabajadora;*

*b) La indicación del día probable del parto, y*

*c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto. (Resaltado fuera de texto).*

Según los parámetros hasta aquí esgrimidos, la trabajadora solo tendrá derecho a la licencia de maternidad si llegare a encontrarse al día con sus respectivos aportes al Sistema General de la Seguridad Social en Salud, habiendo cotizado durante todo su periodo de



gestación; sin embargo la interpretación rígida de tales disposiciones, soporta una clara vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres en estado de gravidez por cuanto, tal y como se ha esbozado en párrafos anteriores del presente subtítulo, la citada licencia constituiría una carga para los empleadores generando actitudes evasivas para la contratación de mujeres en estado de gravidez , al no cumplir las reglas establecidas por la legislación laboral (la cual exige haber cotizado durante todo el periodo de gestación)generando para aquéllas, una clara situación de desigualdad en el mundo laboral. En este orden de ideas, ha dicho la Corte Constitucional

*El requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad. Así, esta Corte estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. (Corte Constitucional, Sentencia T-049 del 2011, Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa).*

razón por la cual , las entidades promotoras de salud , no podrán negarse al reconocimiento de una licencia de maternidad, argumentando la no cotización al Sistema General de la Seguridad Social en Salud durante todo el periodo de gestación , cuando la trabajadora hubiere iniciado su actividad laboral en un estado de embarazo avanzado, ya que como ha sido esbozado por la jurisprudencia constitucional , el reconocimiento de está , será proporcional al tiempo cotizado , garantizando así el mínimo vital de la trabajadora y su recién nacido, enalteciendo las disposiciones constitucionales radicadas en los **artículos 42,43 y 53 de la Constitución Política de 1991**. Bajo esta línea argumentativa,

tratándose de trabajadoras que hubieren cotizado por debajo del salario mínimo legal vigente, es necesario remitirnos al **artículo 4 del acuerdo 414 del 2009 del Concejo Nacional de Seguridad Social en Salud**

*La licencia de maternidad para las mujeres cotizantes independientes con ingreso igual o inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, se liquidará por la EPS o EOC proporcionalmente a los días cotizados que correspondan al período real de gestación de cada trabajadora, teniendo en cuenta que el máximo de días a reconocer es de ochenta y cuatro (84). Cuando los días cotizados sean inferiores a los días del período real de gestación, el número de días a reconocer será el porcentaje que resulta de dividir el número de días cotizados sobre el número de días reales de gestación. En el evento en que el período real de gestión sea inferior a doscientos setenta (270) días y siempre y cuando este período corresponda con los días cotizados, la EPS o EOC reconocerá el máximo de licencia, o en forma proporcional cuando el tiempo de cotización sea menor al tiempo de gestación; con excepción de los partos no viables que se sujetarán en el reconocimiento de la licencia, a lo definido en las normas vigentes sobre la materia*

En consecuencia, los requisitos señalados por la ley y la jurisprudencia frente al reconocimiento de la licencia de maternidad, no pueden ser entendidas como férreas barreras para la causación del citado derecho, llegando a vulnerar derechos fundamentales de la madre y su hijo consagrados en las disposiciones constitucionales ampliamente enunciadas en la presente monografía destinadas al enaltecimiento de la dignidad humana

, la igualdad , equidad de género , prohibición de discriminación y Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad. Motivo por el cual, en los casos en los cuales llegar a existir cotización extemporánea o falta parcial de cotizaciones, las Entidades Promotoras de Salud no podrán negarse a efectuar el pago de la licencia de maternidad en razón al carácter constitucional de la misma<sup>11</sup>. En este orden de ideas, las Entidades Promotoras de Salud no podrán igualmente negarse a efectuar el respectivo reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, argumentando única y exclusivamente extemporaneidad de los respectivos aportes realizados por el empleador durante el periodo de gestación de la trabajadora

*Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. (Corte Constitucional, Sentencia T-549 del 2005, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería).*

Corolario de lo anterior, existe una línea jurisprudencial altamente reiterada por la Corte Constitucional de la cual puede llegar a afirmarse

*Una interpretación o aplicación rígida de las normas, que lesione derechos fundamentales es inaceptable y debe ser reemplazada por una que materialmente proteja los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. En este sentido, la falta parcial de cotizaciones no puede ser un*

---

<sup>11</sup>Tal y como se colige de la Corte Constitucional en las sentencias T-549 del 2005 y T-049 del 2011.

*obstáculo para que las mujeres reciban la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad. De igual forma, cuando se efectúan pagos extemporáneos y la EPS recibe el pago, se produce el **allanamiento a la mora**; por lo que dicha empresa debe asumir la carga de la mencionada prestación económica.* (Corte Constitucional, Sentencia T-1160 del 2008, Jaime Araujo Rentería). **(Resultado fuera de texto)**.

Entendiendo por el Allanamiento en la Mora, aquella prohibición que les asiste a las Entidades Promotoras de Salud para negarse a realizar el pago de la licencia de maternidad basándose única y exclusivamente en la extemporaneidad de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, cuando no hubieren recusado el respectivo pago por extemporáneo. Tal y como se colige de la jurisprudencia constitucional donde la

*Aplicación de la figura jurídica del allanamiento a la mora, en los casos en que la Empresa Promotora de Salud, a pesar de la falta parcial o extemporaneidad de las cotizaciones efectuadas por el empleador o la trabajadora, no haya requerido de manera expresa el pago respectivo o no haya manifestado su rechazo, deberá reconocer y pagar la prestación económica reclamada a favor de su beneficiaria.* (Corte Constitucional, Sentencia T-1160 del 2008, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería).

Siendo posible afirmar, en caso de que las cotizaciones o aportes que por ley están en cabeza del empleador, hubieren sido canceladas en forma extemporánea no siendo recusadas o rechazadas por las Entidades Promotoras de Salud, nacerá a la vida jurídica el

Allanamiento en la Mora, donde según los lineamientos esgrimidos por la jurisprudencia constitucional

*En tal situación, la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad con el citado argumento, pues esta figura sanciona la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado (aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos). (Corte Constitucional, Sentencia T-543 del 2006, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas).*

Puede decirse entonces, la inactividad o pasividad en la gestión de cobro de las Entidades Promotoras de Salud sobre los empleadores en el tema referente al pago de los aportes de las trabajadoras en estado de gravidez al Sistema de Seguridad Social en Salud, no puede servir como fundamento para el no pago de la licencia de maternidad, evitando así, lesionar derechos fundamentales de la trabajadora y su hijo, tal y como se colige de la jurisprudencia constitucional al señalar

*En conclusión, (I) en el ordenamiento jurídico colombiano y por mandato expreso de la Constitución, para garantizar la materialización de un orden social justo, debe primar lo material sobre lo formal. Por ende, una interpretación o aplicación rígida de las normas, que lesione derechos fundamentales es inaceptable y debe ser reemplazada por una que materialmente proteja los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. En este sentido, la falta parcial de cotizaciones no puede ser un*

*obstáculo para que las mujeres reciban la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad. De igual forma, cuando se efectúan pagos extemporáneos y la EPS recibe el pago, se produce el allanamiento a la mora; por lo que dicha empresa debe asumir la carga de la mencionada prestación económica. (Corte Constitucional, Sentencia T-1160 del 2008, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería).*

En consecuencia, una vez esgrimido las características bidimensionales y constitucionales de la licencia de maternidad, es preciso enunciar, la trabajadora podrá acudir a la acción de tutela para exigir de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliada, el pago de su licencia de maternidad, evitando así una clara vulneración del derecho fundamental al mínimo vital producto de la actitud lesiva de la enunciada entidad; siendo necesario señalar como requisitos para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad mediante la acción de tutela, la existencia de varios supuestos de índole constitucional y legal, como son la garantía del derecho al mínimo vital, la responsabilidad de la Entidad Promotora de Salud o empleador en relación con el pago de la licencia de maternidad y el periodo de tiempo durante el cual la mujer haya interpuesto la acción constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia T-947 del 2005, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería).

Habiendo exaltado a la tutela como mecanismo ideal y preferente para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, es pertinente señalar cuál es el plazo estimado por la jurisprudencia constitucional para la interposición de la citada acción constitucional. Siendo menester acotar, la valoración de ciertas situaciones fácticas como

la protección del mínimo vital, la dignidad humana y protección integral de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, fungen como requisito sine quanon para la interposición de la citada acción constitucional , en donde la urgencia de la protección es indispensable para la satisfacción y efectiva realización de los derechos constitucionales consagrados en los artículos **1, 13, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991**. Razón por lo cual, ha dicho la Corte Constitucional

*Para obtener el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, se encuentra condicionada a que con ello se afecte o ponga en peligro el mínimo vital de la madre y/o su hijo. Ello ocurre sin duda, cuando durante el período que dura la licencia, se priva a la madre de los recursos que le pueden permitir solventar sus necesidades fundamentales de subsistencia, sin que ésta tenga otra fuente de ingresos. De allí, que la procedencia de la acción de tutela para estos eventos, sea necesariamente excepcional. (Corte Constitucional, Sentencia T-999 del 2003, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería).*

Así, en un principio la jurisprudencia constitucional opto por establecer como límite para solicitar el reconocimiento de la licencia de maternidad a través de la tutela , el tiempo establecido por el legislador para el disfrute de la misma , motivo por lo cual , si hubiere vencido el tiempo establecido por el legislador para el disfrute de la citada licencia , y durante ese tiempo la trabajadora no hubiere interpuesto la acción de tutela , según esta posición , la tutela se tornaría como improcedente , por cuanto el daño que se hubiere podido evitar ya se ha consumado o por el contrario , se entiende que debido a las condiciones económicas de la trabajadora , el derecho del mínimo vital nunca se vio

afectado<sup>12</sup>. Sin embargo, la evolución jurisprudencial que en materia de protección a la maternidad ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional considera el enunciado termino como un plazo irrisorio, aduciendo un nuevo criterio de interpretación y protección de las garantías constitucionales destinadas a la custodia de la maternidad, en donde el plazo para la interposición de la tutela no podrá ser superior a un año; así

*Lo primero que debemos advertir es que el plazo no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene. Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación. (Corte Constitucional, Sentencia T-999 del 2003, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería).*

Ahora bien, durante el desarrollo de la licencia de maternidad, corresponderá al empleador la obligación de realizar todos los aportes concernientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal y como se desglosa del **artículo 40 del Decreto 1406 de 1999**

---

<sup>12</sup> Tal y como se colige de la Corte Constitucional en las sentencias T-075 del 2001 y T-1013 del 2002.



*Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso.*

En cuanto a la duración de la licencia de maternidad , la cual como se dijo en párrafos anteriores equivale a 98 días o 14 semanas , es menester señalar , la trabajadora podrá reducir una semana de las concedidas durante la licencia con el fin de otorgarle dicho beneficio a su cónyuge o compañero permanente para solicitar de aquel, apoyo en los momentos anteriores o posteriores al parto, con el único fin de fortalecer los lazos integrales y solidarios que deben reinar en toda familia, de conformidad con los artículos **42 y 43 de la Constitución Política de 1991.**

Para finalizar, según los lineamientos esgrimidos por el **Decreto 806 de 1998 en su artículo 40**, en caso del empleador no haber realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social en salud, encontrándose en mora al momento de la llegada del parto, según lo establecido con anterioridad, le corresponderá la obligación de garantizar el pago de la respectiva licencia, tratándose de una relación laboral amparada bajo la figura contractual de un contrato a término fijo e indefinido . Sin embargo, tratándose de trabajadoras que hubieran prestado sus servicios bajo la modalidad del contrato de obra, es menester realizar la siguiente salvedad; Según los criterios esbozados por la jurisprudencia constitucional, serán solidariamente responsables del pago de la citada prestación social ,

tanto el tercero beneficiario (empresa usuaria) como el contratista (empleador directo), cuando la labor que hubiere sido encomendada se encontrare dentro del giro ordinario de los negocios del beneficiario (empresa usuaria) de no ser así, corresponderá tal responsabilidad única y exclusivamente al contratista (empleador directo). Esto por cuanto

*La distinción hecha por la disposición entre aquellos trabajadores del contratista que desarrollen funciones normales y ordinarias de la empresa contratante y aquellas ajenas a la misma, tiene su fundamento en el objeto y fin del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es, evitar que la referida empresa utilice la llamada tercerización para evadir las obligaciones laborales y esconda verdaderos contratos realidad para desarrollar las funciones o labores que le son propias para cumplir su objeto social. (Corte Constitucional, Sentencia C-593 del 2014, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt).*

### **3.3.3 Licencias Especiales De Maternidad.**

Para aquellos casos en los que llegare a presentarse parto prematuro o parto múltiple.

#### **3.3.3.1 En Caso De Parto Prematuro.**

La trabajadora madre de un niño prematuro, tendrá derecho a una licencia remunerada de maternidad, según parámetros esbozados por el **artículo 236 numeral 5 del Código Sustantivo del Trabajo**

*5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término,*

*las cuales serán sumadas a las 14 semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con Parto Múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el inciso anterior sobre niños prematuros, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.*

### **3.3.3.2 En Caso De Parto Múltiple**

Tratándose de parto múltiple la licencia de maternidad se ampliara durante dos semanas más al término inicialmente establecido como regla general para la misma, de manera que en este caso puntual la madre gozara de 16 semanas tal y como se desprende de la lectura del **artículo 236 numeral 5 del Código Sustantivo del Trabajo**

4. *La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las 14 semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con Parto Múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el inciso anterior sobre niños prematuros, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.*

### **3.3.4 Licencias Remuneradas Especiales:**

Establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo con el fin de brindar un periodo de tiempo razonable para la recuperación de la trabajadora facilitando así, su adecuado regreso a la vida laboral.

#### **3.3.4.1 Licencia Remunerada En Caso De Aborto.**

Señala el Código Sustantivo del Trabajo respecto a la trabajadora que durante el desarrollo de su embarazo llegara sufrir un aborto o parto prematuro, el derecho que le asiste de solicitar una licencia remunerada de dos a cuatro semanas con el salario que

hubiere estado devengando al momento de iniciarse la licencia, cuyo único fin no es más que garantizar un tiempo de recogimiento físico, mental y espiritual en beneficio de la trabajadora, tal y como se desprende del **artículo 237 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo**

*1. La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o parto prematuro no viable, tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, remunerada con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el artículo anterior.*

#### **3.3.4.2 En Caso De Fallecimiento De La Madre Antes De Terminar La Licencia.**

En este caso corresponde la obligación al empleador del padre del recién nacido, conceder una licencia especial con la duración equivalente al tiempo que faltare para extinguirse el periodo de la licencia de la madre posterior a la fecha del parto, tal y como se desglosa del **artículo 236 numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo**.

*5. En caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.*

### **3.3.5 Gestión Y Pago De La Licencia De Maternidad.**

En primer lugar, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el trámite administrativo deberá ser realizado directamente por el empleador ante la Entidad Promotora de Salud a la cual se encontrare afiliada la trabajadora, tal y como se desprende del **artículo 121 del Decreto19 del 2012**

*El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento*

Una vez autorizada la solicitud por parte de la Entidad Promotora de Salud ante la cual se encuentra afiliada la trabajadora, está tiene un plazo de 5 días hábiles para proceder a realizar el reembolso de los valores que por licencia de maternidad se le deban, en caso de no necesitarse correcciones frente a la cifra a pagar, tal y como se desprende del **artículo 24 Decreto 4023 de 2011**

*El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento*

*de prestaciones económicas se efectuara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.*

En caso de que la Entidad Promotora de Salud, no cumpliera con los plazos enunciados en el párrafo anterior, será obligada a cancelar los intereses moratorios a título de sanción como consecuencia de su actitud lesiva en perjuicio del empleador, tal y como se desglosa del **artículo 4 del Decreto 1821 del 2002**.

Sin perjuicio del derecho que le asiste al empleador para asistir ante la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de exigir de aquella, inicie las acciones pertinentes a las que hubiere lugar de conformidad por lo estipulado en el **artículo 24 del Decreto 4023 de 2011**

*De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.*

Ahora bien, según el **artículo 28 de la Ley 1438 del 2011**, es preciso señalar, el tiempo que tiene el empleador para solicitar el reembolso de lo pagado por licencia de maternidad no es imprescriptible, razón por la cual, el empleador tiene un periodo de tres años para exigir de parte de la entidad promotora de salud el respectivo reembolso so pena de extinguirse su derecho

Para finalizar es menester indicar, la licencia de maternidad deberá ser cancelada a la trabajadora de acuerdo a la periodicidad de la nómina que para tales efectos maneje el empleador; podrá ser cancelada de manera mensual, quincenal, semanal, etc.; según se

colige de la **Circular Externa 011 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud**, siendo imperante destacar, durante el disfrute de la licencia de maternidad corresponde al empleador , la obligación de realizar las respectivas cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud , según se desprende del **artículo 70 del Decreto 806 de 1998**

*Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período durante el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización, el valor de la incapacidad o de la licencia de maternidad según sea el caso, manteniéndose la misma proporción en la cotización que le corresponde al empleador y al trabajador.*

#### **4. Protección A La Maternidad Desde El Derecho A La Igualdad.**

La Constitución Política de 1991 consagra una especial protección en favor de todos aquellos trabajadores que lleguen a encontrarse en una circunstancia de debilidad manifiesta o situación de inferioridad, tal y como se colige de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional

*El artículo 13 de la Constitución Política le impone al Estado la obligación de proteger de manera especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que se realicen contra ellas. (Corte Constitucional, Sentencia T-461 del 2012, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio).*

En este orden de ideas, la Constitución Política de 1991 establece como una de las características prestacionales del Estado Social de Derecho, la creación de políticas destinadas a la protección, rehabilitación e integración de todas aquellas personas situadas en la enunciada condición, en el tema objeto de estudio, puede vislumbrarse las citadas políticas en las disposiciones constitucionales emanadas de los **artículos 43 y 47 de la Constitución Política de 1991.**

En consecuencia, es menester enunciar, según los mandatos jurisprudenciales esgrimidos en los párrafos anteriores del presente capítulo, se prohíbe cualquier tipo de discriminación laboral tendiente a la obstaculización en la contratación de cualquier trabajador que llegare a encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, así como



terminar una relación laboral por motivo u ocasión de la citada condición, sin la respectiva autorización de la autoridad competente para ello.

Es por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar , en virtud de los postulados constitucionales garantistas y prestacionales del Estado Social de Derecho, los trabajadores que llegaren a encontrarse en una situación de debilidad manifiesta ocasionada por una disminución física o incapacidad , tienen derecho a una Estabilidad Laboral Reforzada, demandando del Estado y sus instituciones acciones positivas en beneficio de la preservación de sus derechos y garantías constitucionales. (Corte Constitucional, Sentencia C-531 del 2000, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis).

Es por este motivo, el derecho constitucional a la igualdad como principio y valor fundante del Estado Social de Derecho, cobra especial relevancia en la protección y garantía de los derechos fundamentales de todos aquellos trabajadores en circunstancia de debilidad manifiesta, demandando del Estado y sus respectivas autoridades la efectiva protección y prevalencia de sus derechos<sup>13</sup>.

De manera que, tratándose de trabajadoras en estado de gravidez, hablaremos de una Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, por cuanto la disminución de sus capacidades físicas evidentemente impide desarrollar a la trabajadora ciertas actividades que puedan llegar a ser nocivas para su salud y descendencia , en donde la estabilidad en

---

<sup>13</sup>Corte Constitucional, Sentencia T-461 del 2012, Magistrado Ponente Jorge Ivan Palacio “*Por ello, teniendo en cuenta las normas constitucionales y el desarrollo legislativo y jurisprudencial referido, este tribunal ha verificado la existencia en la órbita de las relaciones laborales de un verdadero derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de aquellos individuos que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas están en circunstancia de debilidad manifiesta*”.

el empleo , la preservación de un sustento económico que le garantice un desarrollo digno, un descanso remunerado y la protección del derecho constitucional a la igualdad, enaltecen los derechos fundamentales del mínimo vital , equidad de género y licencia de maternidad anteriormente estudiados.

En este orden de ideas, es necesario adentrarnos en el estudio jurisprudencial del derecho constitucional a la igualdad desde la perspectiva de la Corte Constitucional, enunciando sus especies y precisando sus elementos con el fin de adéntranos en el objetivo general de la presente monografía, el cual consiste en alcanzar el concepto de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad , precisando su alcance en razón de la alternativa laboral escogida y señalando los instrumentos constitucionales y legales a través de los cuales la trabajadora puede hacer efectivo el enunciado derecho.

#### **4.1 Igualdad**

Según el preámbulo de la Constitución Política de 1991 , la igualdad deberá ser entendida como uno de los pilares fundantes del Estado Social de Derecho, demandando por lo tanto su inmediata protección por parte de las autoridades administrativas , judiciales y legislativas , respecto de la interpretación , aplicación y elaboración de normas destinadas a regular y proteger la citada institución.

Es por este motivo, el derecho a la igualdad se encuentra descrito en la Constitución Política de 1991, como aquel derecho fundamental que le asiste a todas las personas que llegaren a encontrarse en una situación fáctica similar, de gozar del mismo trato y protección de las autoridades, facultándolos para ejercer los mismos derechos sin ningún

tipo de discriminación, tal y como se colige del **artículo 13 de la Constitución Política de 1991**

*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

Razón por lo cual, según los postulados constitucionales hasta ahora esgrimidos en el presente capítulo, puede dilucidarse se prohíbe cualquier diferencia de trato sin ningún patrón objetivo de conducta que lo justifique, ya sea por parte del estado o particulares, en aras de evitar posibles situaciones de discriminación o marginación violatorias de los derechos fundamentales de quienes las padecen<sup>14</sup>; en este sentido ha dicho la Corte Constitucional

*Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera*

---

<sup>14</sup>Corte Constitucional Sentencia T-291 del 2009, Magistrado Ponente Clara Elena Reales Gutiérrez “La Constitución reconoce la igualdad, como un principio, como un valor, y como un derecho fundamental, que va más allá de la clásica fórmula de igualdad ante la ley, para erigirse en un postulado que apunta a la realización de condiciones de igualdad material”.

*así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. (Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1991, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).*

Habiendo definido a la igualdad como derecho, entendida como aquella prerrogativa en beneficio de todas aquellas personas para recibir un trato semejante o análogo por parte de las autoridades y particulares para gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ningún tipo de discriminación o marginación dentro de la sociedad; y como principio, establecida como aquel mandato del constituyente tendiente a la elaboración de un marco económico, social y político más justo, sin ningún tipo de discriminación o marginación en donde se establezca una diferencia de trato que no se encuentre amparada o justificada de una manera razonable. Es menester desentrañar los elementos de la igualdad, en aras de una comprensión más precisa frente al citado concepto, razón por la cual ha dicho en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional

*Según lo ha indicado también la Corte, dicho derecho contiene seis elementos, a saber:*

*a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.*

*b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.*

*c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.*

*d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.*

*e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y*

*f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. (Corte Constitucional, Sentencia C-410 de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).*

Ahora bien, tratándose de trabajadores que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, la protección legal establecida en el ordenamiento jurídico colombiano, encuentra sustento en las diferentes interpretaciones que del citado principio y derecho constitucional han sido realizadas por la jurisprudencia, razón por la cual ha dicho la Corte Constitucional

*El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho. (Corte Constitucional, Sentencia T-432 de 1992, Magistrado Ponente Simón Rodríguez).*

En materia de Estabilidad Laboral Reforzada , dicha protección se encuentra reflejada a través de las diferentes garantías establecidas en beneficio de los trabajadores que llegaren a encontrarse en una circunstancia de debilidad manifiesta , donde la continuidad de la relación laboral , la comprobación de una justa causa y el permiso del Inspector del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo con un trabajador en esta condición , son solo algunas de las prerrogativas emanadas del ordenamiento jurídico colombiano en aras de exaltar del principio y derecho constitucional a la igualdad, evitando por lo tanto cualquier tipo de discriminación en razón de las eventuales condiciones del trabajador.

En este sentido, es menester declarar como propósito específico del derecho constitucional a la igualdad, la protección de los grupos marginados o discriminados y

aquellas personas que llegaren a encontrarse en circunstancia de debilidad manifiesta, siendo menester exponer el carácter bidimensional del citado derecho

*Por un lado, como mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios (mandato de abstención) y, por el otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendentes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos (mandato de intervención). (Corte Constitucional, Sentencia T-291 del 2009, Magistrado Ponente Clara Inés Reales Gutiérrez).*

En materia de la protección a la maternidad, ha dicho la Corte Constitucional

*En cuanto a los criterios discriminatorios que la Constitución prohíbe, se encuentran aquellos relacionados con el sexo, y en particular con la situación de inferioridad y desventaja en que se ha colocado a la que la mujer durante muchos años, lo que vino a quedar superado en la reforma constitucional de 1991, cuyo artículo 43 estableció que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. (Corte Constitucional, Sentencia C-410 de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vargas).*

Siendo pertinente acotar, el principio de no discriminación, conlleva la prohibición de establecer tratos injustificados por razones de sexo, condición o raza; tratándose de trabajadoras en estado de gravidez, se prohíbe de parte del empleador, cualquier tipo de discriminación fundado por razón de su condición.

Sin embargo, esta no es la única prerrogativa concedida en beneficio de las trabajadoras sustentada o arraigada de la protección del derecho a la igualdad, el permiso que debe conceder el Inspector del Trabajo u alcalde municipal en aquellos municipios donde no existiera tal funcionario para dar por terminada la relación laboral de una trabajadora en estado de embarazo o licencia de maternidad, previa verificación de una justa causa establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, es una clara manifestación de la protección del derecho a la igualdad dentro del marco constitucional establecido por el Estado Social de Derecho, en el cual se exige de parte de las autoridades legislativas un marco normativo destinado a la protección de los trabajadores que puedan encontrarse en una situación de debilidad.

Un dato no menor lo constituye la licencia de maternidad, la cual permite a la trabajadora tomar un tiempo prudente después del parto con el fin de recuperarse físicamente para su adecuado regreso a la vida laboral, en este caso, se parte de la disminución de las condiciones físicas de la trabajadora por motivo de la llegada del parto, garantizando su estabilidad en el empleo, exaltando la igualdad formal que debe regir dentro del marco normativo del Estado Social de Derecho; tal beneficio es concedido igualmente durante la lactancia como resultado de las garantías constitucionales consagradas en el **artículo 42 de la Constitución Política de 1991**, en donde resalta la prevalencia de la familia como institución básica de la sociedad.

La extensión de la licencia de maternidad para aquellas trabajadoras que hubieren adquirido tal condición a partir del hecho de la adopción es una clara manifestación de las concesiones emanadas de la igualdad como derecho.



## **4.2 Especies Del Derecho A La Igualdad.**

Según los parámetros estudiados, puede inferirse claramente la obligación que le asiste al Estado de abstenerse en la elaboración de políticas, programas o mecanismos que conduzcan a agravar, perpetuar o incrementar la situación de exclusión, marginamiento o segregación de los grupos tradicionalmente menos favorecidos por la sociedad, contrario sensu se exige del mismo, acciones positivas destinadas a la superación de condiciones de desigualdad, evitando el impacto negativo de aquellas políticas, que aunque hayan sido creadas y adoptadas bajo presupuestos generales, abstractos y objetivos, pudiesen llegar a impactar de una manera desproporcionada en aquellos grupos marginados, segregados y discriminados colocándolos en una situación mayor de desigualdad y adversidad.

En consecuencia, es necesario precisar el concepto del derecho a la igualdad, a partir de sus diferentes especies, en donde la igualdad sustancial y la igualdad formal desempeñan un papel preponderante en el desarrollo y entendimiento de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

### **4.2.1 Igualdad Sustancial.**

Entendida como aquella obligación que le asiste al Estado, no solo en la creación, sino también en la adopción de políticas destinadas a la prohibición de cualquier tipo de discriminación en contra de las personas en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual ha dicho la Corte Constitucional

*La jurisprudencia constitucional ha precisado tres condiciones básicas, a la luz de la Constitución Política, que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional: (i) que la política*

*efectivamente exista; (ii) que la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho; y (iii) que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática.* (Corte Constitucional, Sentencia T-291 del 2009, Magistrado Ponente Clara Inés Reales Gutiérrez).

Motivo por el cual, se demanda de parte de las autoridades legislativas, la elaboración de un marco normativo destinado a la eliminación de todas aquellas situaciones que generen desigualdades dentro de la sociedad, a través de la creación de normas propensas a la compensación de dichas desigualdades en beneficio de las personas ubicadas en situación de debilidad.

En materia de protección a la maternidad, es clara la intención del legislador destinada a la preservación de los derechos fundamentales de la trabajadora, al garantizar su estabilidad en el empleo y por ende el mínimo vital necesario que le permita subsistir en unas condiciones mínimas amparadas por el principio constitucional de la dignidad humana.

#### **4.2.2 Igualdad Formal.**

El legislador debe distinguir situaciones con el objetivo de otorgar tratamientos y medidas diferentes para la realización de los derechos y fines sustanciales consagrados en la ley, tal y como se colige de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional

*La igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, sustentadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos diferentes, cuyos supuestos*

*exigen un tratamiento igual para los mismos y desigual con respecto a quienes no se encuentran cobijados por la misma situación. (Corte Constitucional, Sentencia C-410 de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).*

Posición reiterada por la Corte Constitucional en la sentencia C-475 del 2003, donde se refrenda

*La consagración de una regulación diferenciada de un asunto por una ley no implica una violación del principio de igualdad, cuando esa diversidad de trato tiene un fundamento objetivo y razonable de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma, aspectos éstos que constituyen límites materiales que el legislador encuentra al ejercicio de su función, y que deben valorarse al establecer excepciones a una restricción o prohibición. (Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería).*

Siendo pertinente acotar, en materia de protección a la maternidad, la igualdad formal hace alusión a las evidentes disminuciones de capacidad física de la trabajadora en estado de embarazo, motivando por lo tanto, la obligación que le asiste a las autoridades legislativas y particulares para dispensar un trato diferente en razón de su particular condición, tal y como se colige de la lectura de los **artículos 43 y 53 de la Constitución Política.**

#### **4.3. Elementos De La Igualdad.**

Según los parámetros y disposiciones esbozadas en las sentencias **C-410 de 1996, C-475 del 2003, T-131 del 2006, T-291 del 2009, T-120 del 2011, T-222 del 2012 y T-**

**754 del 2012 de la Corte Constitucional** , anteriormente estudiadas , pueden agruparse los elementos del derecho a la igualdad en los siguientes conceptos.

#### **4.3.3.1 Discriminación.**

Es posible definir a la discriminación como aquella situación en la cual una persona sufre un trato desigual por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.; lo cual trae como resultado el incumplimiento sistemático de los derechos fundamentales de todo ser humano, lesionando al individuo que la sufre no solo en su dimensión social , sino también económica , política y cultural. Motivo por el cual ha dicho la Corte Constitucional

*Tal acción comporta entonces la diferenciación que se efectúa respecto de ciertos sujetos o grupos de personas con base en un rasgo distintivo particular gobernado por el prejuicio. Este vocablo, en su acepción negativa, involucra el rechazo, la supresión, la expulsión o la censura cotidiana, a través de diferentes estrategias, negando o impidiendo ilegítimamente o a partir de un paradigma errado, la inclusión, ejercicio o subsistencia de determinadas prácticas sociales. (Corte Constitucional, Sentencia T-131 del 2006, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra).*

Partiendo sobre una base a partir de la cual todo acto discriminatorio afecta al ser humano en su condición económica, psíquica, social y cultural, puede decirse entonces, afecta directamente a la dignidad humana, la cual es parte integral de nuestra carta fundamental, constituyendo uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho y por ende adquiriendo el carácter de valor constitucional; al respecto, ha dicho la Corte Constitucional

*Lo relevante del acto, desde la perspectiva de la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación, por lo tanto, no es la existencia de un propósito de dañar o discriminar, es la existencia o no de un acto que afecte la dignidad humana, con base en razones fundadas en prejuicios, preconcepciones, usualmente asociados a criterios sospechosos de discriminación como raza, sexo, origen familiar o nacional o religión, por ejemplo. (Corte Constitucional, Sentencia T-691 del 2012, Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa).*

En este orden de ideas, estaremos en presencia de un trato discriminatorio, cuando nos encontremos frente a una diferencia de trato sin ningún fundamento constitucional o legal, no encontrando sustento en alguna norma de carácter objetivo y razonable teniendo como resultado una clara violación o transgresión a la dignidad humana como valor constitucional, en el caso de las trabajadoras en estado de gravidez, licencia de maternidad o periodo de lactancia, cuando el trato discriminatorio sea dispensado como consecuencia de las anteriores condiciones.

Una vez delimitado el concepto discriminación, podemos entender a los grupos discriminados, como aquel conjunto de personas al cual se dispensa un tratamiento desigual y discriminatorio sin ninguna justificación, elemento objetivo o razonable que justifique tal actuación, y por lo tanto llegando a ser sujetos pasivos de episodios violatorios a la dignidad humana, ejemplo de ello fueron los constantes y reiterados episodios de discriminación de las cuales fueron objetos las mujeres embarazadas a

principios del siglo pasado y que llevaron al constituyente a la fundamentación del **artículo 43 constitucional**.

#### **4.3.3.2 Marginación.**

Entendida como toda actitud tendiente a la segregación o aislamiento de una persona sin justificación alguna , es decir , sin ningún patrón objetivo que ampare tal conducta; en este sentido , debe entenderse por grupos marginados, aquel conjunto de personas marginadas sin justificación alguna, encontrándose sus integrantes en presencia de elementos comunes que los caracterizan e identifican; razón por lo cual es preciso decir, la transgresión o violación de sus derechos fundamentales y por ende su segregación, no se encuentra amparada en ningún patrón objetivo de conducta de quien la realiza.

#### **4.3.3.3 Trabajador En Circunstancia De Debilidad Manifiesta.**

El derecho del trabajo, ha sido considerado a lo largo de la jurisprudencia constitucional como un valor fundante del Estado Social de Derecho, exigiendo de parte de las autoridades legislativas, la creación de normas destinadas a la protección de las garantías constitucionales mínimas enunciadas en el **artículo 53 de la Constitución Política de 1991** , suscribiendo la voluntad del legislador, a una producción de normas enmarcada dentro de los parámetros prestacionales y garantistas emanados del estado social de derecho , en donde la dignidad humana , igualdad , mínimo vital y estabilidad laboral desempeñan un papel preponderante.

Es por ello, cuando estemos en presencia de trabajadores cuyas condiciones físicas o psicológicas puedan llegar a generar ciertas actitudes discriminatorias por parte de su empleador, lesionado gravemente sus derechos constitucionales a la igualdad, estabilidad

en el empleo y mínimo vital, se requiere acciones positivas por parte del Estado, tendientes a la protección de los derechos fundamentales de los citados trabajadores. En este sentido, ha dicho la Corte Constitucional

*Cuando el trabajador es una persona en situación de vulnerabilidad, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, que dado el padecimiento de ciertas condiciones, determinadas por factores sociales, económicos, de salud, entre otros, cuenta con la posibilidad de permanencia en el empleo como medida de protección a su especial condición, lo que se traduce en que goza de cierta seguridad en la continuidad de la relación laboral. Esto se materializa en la posibilidad de no poder ser despedido mientras no exista una de las causales que la ley ha contemplado como justa causa de despido y bajo la autorización del Ministerio de la Protección Social.* (Corte Constitucional, Sentencia T-754, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt).

En este orden de ideas, el derecho constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada, implica tal y como se ha venido esbozando en acápites anteriores de la presente monografía, la efectiva continuidad de la relación laboral, es decir, a no ser despedido por motivo de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, permaneciendo en su empleo, mientras se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral, previa verificación del Inspector del Trabajo.

Tratándose de una trabajadora en estado de embarazo, debe ser clara la situación de debilidad en la cual puede llegar a encontrarse, no solo como resultado de una clara

disminución en sus capacidades físicas, sino también como persona acreedora de especial protección por parte del Estado por razón de su condición, tal y como se desprende de la lectura del **artículo 43 y 53 de la Constitución Política de 1991**<sup>15</sup>.

Para finalizar, es menester enunciar , en materia laboral la efectiva protección del derecho a la igualdad en beneficio de las trabajadoras en estado de gravidez y periodo de lactancia , se ve reflejada a partir del derecho constitucional a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad , prohibiendo cualquier tipo de discriminación por razón de la maternidad ,al exigir la comprobación de un justa causa por parte del empleador previamente verificada por el Inspector del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo con una trabajadora en la enunciada condición.

---

<sup>15</sup>Corte Constitucional , Sentencia T-222 del 2012, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo *“En suma, por su condición de trabajadora, la mujer es sujeto de acciones positivas del Estado en procura de su igualdad real y efectiva en relación con la actividad laboral; del mismo modo, por su condición de embarazada, la mujer es sujeto de medidas de protección y asistencia especial dada su circunstancia de debilidad física, como de protección de cualquier tipo de discriminación por razón de la maternidad”*.



## **5. Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad.**

Según los parámetros estudiados hasta el momento por la jurisprudencia que en materia de protección a la maternidad ha sido proferida principalmente por la Corte Constitucional , es posible afirmar , la interpretación conjunta y armoniosa de los **artículos 13 , 43 y 53 de la Constitución Política de 1991** , permite vislumbrar la prohibición existente en el campo laboral tendiente a la discriminación de la trabajadora por razón de su condición de gravidez o lactancia , razón por lo cual, es necesario adentrarnos en el estudio del derecho constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad , tema central de la presente monografía<sup>16</sup>.

Con el advenimiento del Estado Social de Derecho y el papel preponderante de la Corte Constitucional en la defensa de los principios, valores y derechos constitucionales, la estabilidad laboral ha jugado un papel determinante en las relaciones laborales.

El privilegio otorgado para ciertos trabajadores que por sus condiciones físicas o psicológicas se encuentren en condiciones de desigualdad y pudiesen ser despedidos o no renovados sus contratos de trabajo por razón de las mencionadas circunstancias , constituye no solo una clara protección del derecho a la igualdad, sino también una valoración de

---

<sup>16</sup>En esta monografía no se abordara el tema de la estabilidad laboral reforzada por maternidad en servidoras públicas, en la medida que una sistematización de la evolución jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada por maternidad en el sector publico demandaría una investigación independiente a partir de los postulados constitucionales desglosados del el artículo 125 de la Constitución Política de 1991 en donde se evidencia la estabilidad laboral en este tipo de relaciones ; sin dejar de lado conceptos y referencias aportadas por el Concejo de Estado y Corte Suprema de Justicia.

principios constitucionales como la dignidad humana y mínimo vital; no sin antes advertir, la posibilidad que tiene el empleador, previa demostración de una justa causa valorada por el Inspector del Trabajo, para dar por terminada su relación laboral con los trabajadores que llegaren a encontrarse en las circunstancias previamente establecidas.

En este sentido, el principio de la estabilidad laboral supone la vocación de permanencia y continuidad de la relación laboral mientras no varíen el objeto, causas y motivos que dieron origen al nacimiento de la misma, garantizando no solo el sustento o mínimo vital de todo ser humano para subsistir, sino también el desarrollo laboral, personal y social del individuo en la sociedad.

De esta manera, se busca garantizar la estabilidad en el empleo instaurando límites al empleador para despedir a un trabajador que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta, no solo porque no han variado los motivos que dieron origen al nacimiento de la relación laboral, sino también por considerar tal despido como un grave perjuicio contra su desarrollo profesional, ideológico y psicológico, atentando en última instancia contra su dignidad humana.

En este orden de ideas , la estabilidad laboral podrá ser entendida en dos dimensiones a saber , la primera como una estabilidad simple , la cual busca una terminación justificada del contrato de trabajo evitando dar así por terminada una relación laboral de manera arbitraria ; la segunda como una estabilidad reforzada , protegiendo a los trabajadores que hayan sufrido durante la vigencia de la relación laboral disminuciones psíquicas , físicas o sensoriales que pudieren llegar afectar su calidad de vida , no olvidando claro está , la protección de las mujeres que llegaren a quedar en estado de

embarazo durante la existencia de una relación laboral , tema central de la presente monografía.

Ahora bien, debe resaltarse el presente derecho no constituye un límite para los empleadores a la hora de dar por terminada su relación laboral con un trabajador en circunstancia de debilidad manifiesta, simplemente supone la existencia de ciertos lineamientos e instituciones que deberán tenerse en cuenta a la hora de dar por terminado un contrato de trabajo con un trabajador situado en la enunciada circunstancia<sup>17</sup>, al respecto ha dicho la Corte Constitucional

*La estabilidad laboral entraña una doble acepción como principio y derecho al mismo tiempo. Desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido. En este punto, la Corte ha admitido la existencia de ciertos grados de estabilidad en el empleo, entre otras: i) la absoluta, ii) la impropia y iii) la precaria. La primera está dada por la seguridad plena de conservar intacto el vínculo laboral; la segunda permite el pago de una indemnización a cambio de la efectividad del despido o desvinculación; y la*

---

<sup>17</sup>Es por este motivo, ha resaltado la Corte Constitucional “la necesidad de no desconocer el derecho que le asiste al empleador de dar por terminado el vínculo laboral cuando advierta que la conducta de la trabajadora se enmarca en alguna de las causales de despido por justa causa establecidas en las normas laborales, pero siempre que para dicho efecto se garantice el derecho fundamental al debido proceso” (Sentencia T-109 del 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva).

*última se presenta en el contexto de las relaciones donde el patrono goza de un amplio grado de discrecionalidad, como ocurre en los cargos de libre nombramiento y remoción. (Corte Constitucional, Sentencia T-222 del 2012, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo).*

En este sentido, puede decirse el citado principio tiene por objetivo proteger al trabajador que por sus especiales condiciones pudiere llegar a quedarse sin trabajo, no contando con los medios necesarios para atender su propia subsistencia afectando claramente su mínimo vital y el de todos aquellos que dependieran de él.

En el caso de las trabajadoras en estado de gravidez o periodo de lactancia, la protección gira en un doble sentido, propendiendo no solo por la protección de la madre sino también la del recién nacido o que está por nacer, salvaguardando su estabilidad en el empleo en aras de brindar una protección integral al encontrarse en situación de vulnerabilidad, siendo preciso recordar, tal y como se ha mencionado de manera reiterada en la presente monografía , tratándose de mujeres en estado de gravidez , la estabilidad laboral supone una verdadera permanencia en el empleo , razón por lo cual la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad es una estabilidad absoluta.

Ahora bien, de manera específica la Corte Constitucional ha determinado que la Estabilidad Laboral Reforzada de la mujer embarazada

*Se ampara en la presunción legal según la cual, el despido obedece a un trato discriminatorio por motivo o con ocasión del embarazo, si ha tenido lugar durante el período de gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin que para el efecto concurra la autorización del Inspector de*

*Trabajo, correspondiéndole entonces al empleador la carga probatoria de demostrar que su decisión se basó en alguna de las causales previstas en los artículos 62 y 63 del C.S.T. (Corte Constitucional, Sentencia T-1097 del 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva).*

En este orden de ideas, el citado derecho no solo constituye una garantía o protección en favor de las trabajadoras, sino también un claro límite a la autonomía del empleador a la hora de desvincular o dar por terminado el contrato de trabajo de una mujer embarazada sin la observancia de las normas legales previamente establecidas para ello, pudiendo generar una clara violación y vulneración a los principios, garantías y derechos constitucionales establecidos en favor de la trabajadora, razón por la cual, en aquellas situaciones donde la libertad contractual llegare a lesionar derechos fundamentales de los trabajadores, esta deberá ceder. (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 del 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).

Partiendo sobre la base de una estabilidad absoluta en materia de Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, en la cual una verdadera protección del citado derecho conlleva siempre la estabilidad en el empleo, es necesario determinar si el aludido derecho es o no renunciable, en consecuencia deberá partirse sobre la premisa bajo la cual una trabajadora que goce de Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad presente la renuncia a su puesto de trabajo, permitiendo plantearnos dos situaciones a saber.

La primera de ellas, entendiendo a la renuncia como un acto dispositivo de mera liberalidad y espontaneidad de la trabajadora claramente sustentada en su voluntad, puede decirse es constitucionalmente aceptada siempre y cuando no se hubiere producido por

coacción o cualquier clase artimaña del empleador tendiente a lograr este efecto en la trabajadora.

Por su parte la segunda situación fundada sobre la premisa de la coacción o inducción infundada por el empleador para obtener la renuncia de la trabajadora, caso en el cual, se entenderá como un despido injusto y por lo tanto claramente ineficaz, facultando a la trabajadora para interponer una acción de tutela o acudir ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral con el fin de solicitar la realización del derecho fundamental a la estabilidad laboral<sup>18</sup>.

Es por este motivo, ha dicho la Corte Constitucional

*El juez constitucional debe amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada si se concluye que la renuncia de los trabajadores fue consecuencia de la coacción por parte de los empleadores. En estas hipótesis la tutela es procedente y el amparo estará sometido a las reglas que ha establecido la jurisprudencia para salvaguardar el derecho a la estabilidad laboral ya sea en mujeres gestantes o discapacitados. (Corte Constitucional, Sentencia T-1097 del 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva).*

Habiendo definido a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad como un derecho de rango constitucional a partir de la articulación armoniosa de los preceptos constitucionales predicados por los **artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991** ampliamente enunciados en el desarrollo de la presente monografía y una vez

---

<sup>18</sup> Se predica la ineficacia de toda renuncia motivada por error, fuerza y dolo imputable al empleador, tal y como se colige de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 22842 del 2004, Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza.

establecido el carácter absoluto del citado derecho junto con su renunciabilidad cuando la misma fuere producto de un acto de mera liberalidad de la trabajadora , será menester citar nuevamente una línea jurisprudencial altamente reiterada por la Corte Constitucional en la cual se precisa de una manera clara y expedita la justificación de la fundamentalidad y constitucionalidad de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, donde ha sido reiterativa la jurisprudencia constitucional al señalar; la Estabilidad Laboral Reforzada se erige como el derecho a no ser discriminada por motivo u ocasión del embarazo o lactancia , proposiciones las cuales se encuentran ampliamente predicadas en los **artículos 43 y 53 de la Constitución Política de 1991** normas constitucionales que describen derechos económicos sociales y culturales ; sin embargo , el derecho que le asiste a no ser discriminada por razón de género ,embarazo o lactancia , se deriva del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el **artículo 13 de la Constitución Política de 1991**, razón por lo cual es la estabilidad laboral reforzada una derivación del derecho constitucional a la igualdad<sup>19</sup>; habiendo enunciado el carácter absoluto de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad y su renunciabilidad única y exclusivamente en aquellos casos en los cuales obedeciere a una decisión libre y espontánea de la trabajadora, será necesario remitirnos a aquellos casos en los que la desvinculación de la trabajadora estuviere precedida por una transacción o mutuo acuerdo, siendo menester señalar , si bien no lo dice expresamente la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, parece prudente recomendar la necesidad de solicitar en estos casos la aprobación del

---

<sup>19</sup>Corte Constitucional, Sentencias T-568 de 1996, C-470 de 1997, T-373 de 1998, T-879 de 1999, T-095 del 2008 y T-082 del 2012.

Inspector del Trabajo a la hora de proceder a la desvinculación de una trabajadora amparada por el derecho constitucional a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, en aras de brindar una efectiva protección y seguridad jurídica de los derechos constitucionales presentes alrededor de la trabajadora<sup>20</sup>, por cuanto si la legislación laboral exige la autorización del Inspector del Trabajo para desvincular a una trabajadora en estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto , parece prudente que sea el mismo funcionario que se encargue de dictaminar o no la validez de la terminación de su contrato laboral cuando ha sido antecedido por un acuerdo de voluntades.

Razón por la cual, parece prudente citar a la Corte Constitucional en la sentencia T-008 del 2013 en la cual esgrime el máximo órgano de la jurisdicción constitucional

*La subordinación propia del contrato de trabajo, la situación de indefensión de la actora ante su empleador, su condición de sujeto de especial protección constitucional y el grave riesgo adicional de afectación contra los derechos de un bebé por nacer o recién nacido, hacen que en este caso la acción de tutela sea un mecanismo procedente, con su mayor eficacia e idoneidad frente al proceso laboral, antes las particularidades constitucionales del asunto y, especialmente, la importancia de analizarlo*

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional , Sentencia T-008 del 2013, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, “Es ostensible que una “transacción”, mal tildada como contractual “civil”, en ningún caso será válida si se opone a dictados constitucionales tan claros como la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales” (art. 53 Const.), máxime cuando la trabajadora y su hijo recién nacido, más los dos que desde antes están a su cargo como madre soltera se quedan sin medios económicos, estando acreditado por la ausencia de prueba en contrario que el único medio de subsistencia lo constituía el salario que devengaba, de donde ostensiblemente deriva la afectación del mínimo vital”.



*directamente frente a la prohibición de discriminación, con el ítem de que hubiese mediado una transacción entre empleadora y empleada para terminar el contrato de trabajo “de mutuo acuerdo”.*

*Sin embargo, la validez de tal “mutuo acuerdo” tiene que ser analizada frente a la irrenunciabilidad de derechos de la trabajadora, que quedaba sin ingresos salariales ni prestaciones por el resto del tiempo protegido con la estabilidad laboral reforzada, sin perjuicio de que se le cancelare la licencia de maternidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-008 del 2013, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla).*

Es por este motivo, a lo largo de la presente monografía se ha hecho énfasis en la necesaria interpretación armoniosa de **los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución política de 1991** con el fin de sustentar y exponer el derecho constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad a partir de la prohibición de cualquier tipo de discriminación por motivo de embarazo o lactancia y consecuencia de lo anterior, la garantía de la estabilidad en el empleo en el campo laboral<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Siendo pertinente resaltar , a lo largo de la monografía se ha hecho referencia a los artículos 1 , 42 y 44 de la Constitución Política de 1991 dentro del derecho de la estabilidad laboral reforzada por maternidad , ello por cuanto debe precisarse son artículos complementarios de la protección los cuales nos enuncian a la dignidad humana , la cual para nuestro caso particular permite a la trabajadora la posibilidad de desarrollar el plan de vida que desee conveniente , es decir tener el número de hijos que considere conveniente y no ser discriminada laboralmente por ello; el artículo 42 , concibiendo a la familia como núcleo fundamental de la sociedad , sino se garantiza la estabilidad laboral reforzada por maternidad se vulneraría claramente la protección a la familia en relación con el mínimo vital; el artículo 44 , en donde se describen los derechos fundamentales de los niños, para nuestro caso particular ; siendo necesario reiterar, la citada protección constitucional es una protección bidimensional para la trabajadora y su recién nacido según se desprende la Sentencia SU-070 del 2013.

Habiendo determinado los principios y conceptos bajo los cuales se funda la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, es menester señalar sus elementos, en aras de alcanzar una comprensión más expedita del citado derecho.

### **5.1 Elementos De La Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad.**

La Corte Constitucional ha sido clara y reiterativa en sus providencias referentes a la protección del derecho constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, identificando como elementos básicos e indispensables a reconocer dentro del citado derecho; que el despido estuviere motivado por ocasión de embarazo o lactancia , que el despido de la trabajadora se hubiere producido sin la respectiva autorización que para tales efectos deba realizar el Inspector del Trabajo , el conocimiento o no de la situación de la trabajadora por parte de su empleador y la respectiva afectación al mínimo vital de la trabajadora , tal y como se desprende de las sentencias **T-373 de 1998 , T-961 del 2002 , T-088 del 2010 , T-1097 del 2012, T-126 del 2012** ratificados por la sentencia **SU-070 del 2013**.

### **5.2 Que El Despido Sea Consecuencia Del Embarazo.**

Tratándose de trabajadoras en estado de gravidez o periodo de lactancia, ha sido clara una línea hermenéutica instaurada por la Corte Constitucional tendiente a la presunción legal a partir de la cual, el despido ha sido motivado por causa de embarazo o lactancia cuando se hubiere presentado dentro del embarazo o los tres meses posteriores al

parto, cimentado en la interpretación gramatical del **artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo** anteriormente estudiado<sup>22</sup>.

Es por este motivo , toda aquella conducta predispuesta para la terminación o despido de una trabajadora amparada bajo la presunción legal de la protección a la maternidad concebida por el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo sin la observancia de los requisitos establecidos por la ley , generaría una clara violación al derecho fundamental de la Estabilidad Laboral Reforzada y con ello el derecho a las prestaciones sociales asociados al contrato de trabajo en el campo laboral , sin perjuicio de los derechos fundamentales ligados a la persona como la igualdad , el mínimo vital , libre desarrollo de la personalidad , etc. ( Corte Constitucional , Sentencia T-961 del 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett).

Ahora bien, puede enunciarse existe gran armonía y concordancia respecto de la interpretación de la presunción legal radicada por el artículo 239, entre la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia laboral proferida por la Corte Suprema de Justicia; razón por la cual, la Corte Suprema de Justicia al igual que la Corte Constitucional

*Ha considerado que no produce efectos el despido perpetrado en el momento del embarazo o durante los tres meses posteriores al parto, presumiéndose que tal actuación obedece a un acto discriminatorio por causa*

---

<sup>22</sup>En consecuencia “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” Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

*o razón del embarazo, cuando no se cuenta con la debida autorización del inspector del trabajo, al tenor de lo preceptuado por el art. 239 del C.S. del T.* (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL-4791 del 2015, Magistrado Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

En conclusión, será menester señalar, todo despido ocasionado durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo para ello, hará presumir tal situación estuvo motivada u ocasionada en razón del embarazo o lactancia, obligando al empleador a una demostración tendiente a desvirtuar tal presunción.

### **5.3 El Empleador Conoce La Condición De Gravidéz De La Trabajadora.**

Si el empleador despide o da por terminada su relación laboral con una trabajadora en condición de gravidéz conociendo el aludido estado, dará lugar a la garantía de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, por cuanto permite concluir, la citada actuación ha estado motivada por razón de la condición de gravidéz o lactancia de la trabajadora, cumpliéndose así los presupuestos enunciados por el **artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo** ampliamente estudiado.

En este sentido, puede enunciarse existe una postura armónica entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en la cual todo despido por motivo u ocasión del embarazo o lactancia da lugar a los efectos derivados de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

Siendo menester señalar, la jurisprudencia constitucional no establece ninguna ritualidad, formalidad o procedimiento para que la trabajadora ponga en conocimiento del

empleador su condición, basta la presentación de un simple certificado médico o comunicación verbal para tal situación.

#### **5.4 El Empleador No Conoce La Condición De Gravidéz De La Trabajadora.**

Tal y como ha sido expresado en líneas anteriores del presente capítulo, el conocimiento de la condición de gravidéz por parte del empleador, hace presumir en primera instancia, el despido o terminación del contrato de la trabajadora ha estado motivado por su condición de gravidéz, razón por la cual es posible observar algunas providencias de la Corte Constitucional en donde el conocimiento del empleador era requisito sine quanon para la garantía de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad<sup>23</sup>. En consecuencia, según los citados planteamientos, se exige de la trabajadora en aquellos casos en los que no tuviere contacto directo con su empleador, una notificación en donde comunique al mismo su estado de gravidéz, por tratarse

*simplemente de una carga mínima que obliga a la empleada a adoptar un comportamiento responsable y diligente, consistente, por ejemplo, en notificar a su empleador, el estado en el que se encuentra y conservar la plena prueba de dicha notificación. Y ello, no sólo para asegurar la legítima defensa*

---

<sup>23</sup> Bajo esta línea, la Corte Constitucional en la Sentencia T-174 de 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, niega el amparo de la Estabilidad Laboral Reforzada Maternidad, a una trabajadora que solicitaba mediante acción de tutela, el instituto de seguro sociales continuara prestándole sus servicios mientras se resolvía la demanda laboral interpuesta contra la institución educativa para la cual prestaba sus servicios, por motivo de haberla despedido en estado de gravidéz; sin embargo la Corte Constitucional basando su postura en la falta de notificación de la condición de gravidéz a la institución educativa, concluyo no había lugar a la presunción legal de discriminación contenida en el artículo 239, razón por la cual, en primer lugar, procede la Corte Constitucional a no conceder el amparo solicitado, así como dejar la resolución de la ineficacia o no del despido en manos de la jurisdicción laboral.

*de sus derechos en una eventual confrontación, sino para advertir este nuevo hecho a quien ha de coordinar las tareas laborales a fin de que se disponga lo necesario para que se presenten el menor número de inconvenientes posibles, tanto para la empleada como para la entidad o la empresa. (Corte Constitucional, Sentencia T-373 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Posiciones aunque cuestionables desde los postulados constitucionales estudiados en capítulos anteriores de la presente monografía, han sido ampliamente reiterados en jurisprudencias proferidas por la Corte Constitucional tendientes a la protección de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad y por ende contradictorias de líneas jurisprudenciales en donde se concibe a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad como un derecho absoluto donde la exigencia del conocimiento del empleador de la condición de gravidez de la trabajadora, es un claro limitante de la protección del citado derecho, razón por la cual si en la normatividad vigente en materia de protección a la maternidad desarrollada a partir de los artículos 236- 244 del Código Sustantivo del Trabajo, no se exige de manera expresa la obligación que le asiste a la trabajadora para poner en conocimiento del empleador su condición de gravidez, no hay motivo por el cual la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia deba hacerlo<sup>24</sup>.

Nótese tesis jurisprudenciales muy distantes proferidas por la Corte Constitucional, en donde por un lado, se predica de parte de la trabajadora la obligación de la notificación

---

<sup>24</sup>Tal y como puede observarse en los planteamientos esgrimidos por la Corte Constitucional en las sentencias T-095 del 2008 y T-126 del 2012.

de su condición de gravidez a su empleador, y en otras la no observancia de tal requisito para el nacimiento de la protección, es por ello preciso citar aquellas tesis jurisprudenciales en las que la ausencia de conocimiento del empleador de la condición de gravidez de la trabajadora igualmente da lugar a la protección de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad , cuando el mismo ha sido un hecho notorio.

Estas tesis, enuncian respecto del requisito de notificación de la condición de gravidez

*Si bien en una época fue exigible el requisito relacionado con la notificación formal del estado de embarazo al empleador, dicho requerimiento no es imperativo cuando por el avanzado estado de gestación de la mujer su estado de gravidez constituye un hecho notorio, o cuando la trabajadora por complicaciones en el proceso de gestación se ve obligada a ausentarse temporalmente de sus labores por motivo del embarazo y presentó a su empleador una certificación médica sobre incapacidad donde señala el estado de gravidez como la causa de la incapacidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-054 del 2011, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio).*

En consecuencia, dicho requerimiento no debe ser una obligación cuando la trabajadora llegare a encontrarse en un estado de gravidez muy avanzado o por el contrario, debiere ausentarse de sus labores diarias presentando incapacidades por motivo de embarazo, razón por lo cual en este orden de ideas, el embarazo constituye un hecho notorio y por ende no se requiere una comunicación formal por parte de la trabajadora a su empleador sobre tal condición.

Es por ello, la **Corte Constitucional en la SU-070 del 2013** nos ofrece un marco de interpretación más amplio respecto del conocimiento o no del empleador de la situación de gravidez de la trabajadora, en donde el hecho notorio puede ser entendido como el deber que le asiste al empleador para conocer la situación de la trabajadora, en razón de la diligencia y debido cuidado que debió haber tenido tanto él, como sus empleados de confianza a partir de los cambios físicos de la mujer, siendo pertinente acotar, el hecho notorio no solo se fundamenta en los cambios físicos presentes en el cuerpo de la mujer , sino también en el conocimiento que de la situación de la mujer hubiere tenido el empleador o sus representantes por cualquier medio cuando tal condición no fue comunicada directamente por la trabajadora<sup>25</sup>.

Siendo claro pues en materia constitucional, el alcance de la protección dependerá no solo del conocimiento o no del empleador, sino también de la alternativa laboral bajo la cual desempeñara sus labores la trabajadora.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha seguido una evolución jurisprudencial muy disímil a la anteriormente estudiada de la Corte Constitucional, es por ello se considera al conocimiento del empleador como un requisito sine quanon para que opere la protección jurídica de la maternidad , exigiendo de parte de la trabajadora poner en conocimiento del empleador su condición de gravidez por cualquier medio, inclusive cuando el mismo

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-070 del 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada “*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*”.



estuviere en un estado considerablemente notorio como un requisito mínimo para que opere la protección a la maternidad predicada por la legislación laboral, motivo por el cual

*La Corte Suprema en esta ocasión precisa igualmente que en verdad para esos exclusivos fines atinentes a la protección en el empleo es indispensable el conocimiento del empleador, por cualquier medio, porque la Ley no exige tarifa legal al respecto, o incluso presumirse de un embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez. Si el conocimiento patronal deriva de la información que suministra la propia trabajadora de encontrarse encinta, respaldada desde luego con el hecho cierto del embarazo acreditable posteriormente con cualquier medio probatorio, ciertamente tal noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento del obligado a cumplir la protección. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 40283 del 2011, Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve).*

Posición reafirmada por la sentencia SL- 7270 del 2015 en la cual la Corte Suprema reitera

*Lo anterior, por cuanto la protección a la maternidad -a menos que se trate de un hecho notorio, que no lo fue en este asunto-, se contrae al ciclo comprendido entre la notificación del estado de gestación, la licencia de maternidad y los períodos legales de descanso, luego no resulta acertado pretender que el despido efectuado por la empresa a la trabajadora, antes de*

*conocer su embarazo, le otorgue fuero de maternidad, así la liquidación definitiva de prestaciones se haya efectuado de manera posterior - circunstancia que por demás, se itera, no se evidencia de la instrumental denunciada-, pues ello no desvirtúa que el rompimiento del vínculo se dio con desconocimiento de la gestación.*(Corte Suprema de Justicia, sentencia SL7270 del 2015, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo).**(Resaltado fuera de texto).**

Razón por lo cual según los planteamientos ampliamente reiterados por la Corte Suprema de Justicia, puede evidenciarse a manera de conclusión, no habrá lugar a los efectos derivados de la protección a la maternidad si el empleador no tuvo conocimiento de la condición de gravidez de la trabajadora<sup>26</sup>, evidenciándose tesis muy distantes de las esgrimidas por la Corte Constitucional en la cual la evolución jurisprudencial que en materia de Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad ha sido proferida, permite evidenciar la no obligatoriedad de la notificación del estado de gravidez de la trabajadora cuando esta es un hecho notorio y la aplicación del principio constitucional de la solidaridad<sup>27</sup> cuando la trabajadora hubiere sido despedida sin conocimiento del estado de gravidez del empleador, caso en el cual si bien no da lugar a la aplicación absoluta de los efectos derivados de la protección a la maternidad , ofrece una protección más débil fundamentándose en el principio constitucional de la solidaridad asegurando al menos el

---

<sup>26</sup>Ver título 6.2.1.2.2 nota número 28.

<sup>27</sup>Ver nota número 24.

mínimo vital de la trabajadora y recién nacido tal y como se verá más adelante en el capítulo 6 de la presente monografía.

### **5.5 Permiso Para Despedir.**

En caso de que el empleador desee despedir o dar por terminado el contrato de trabajo de una mujer amparada por la presunción legal de la protección a la maternidad depositada en el **artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo**, deberá solicitar permiso del Inspector del Trabajo de conformidad con las disposiciones emanadas del **artículo 240 numeral 1** del citado código.

Al respecto cabe enunciar, el despido solamente procederá en caso de comprobarse alguna de las justas causas establecidas por el **artículo 62 del código sustantivo del trabajo**, siendo pertinente acotar, el despido o terminación del contrato de trabajo sin la observancia alguna de las situaciones expuestas en el mencionado artículo no producirá efecto alguno, significando la continuidad de la relación laboral, y por ende los elementos esenciales que la configuran como son la subordinación ( así los servicios de la trabajadora no sean utilizados por el empleador ), remuneración ( derecho a percibir salarios ) y dependencia ( derecho al pago de las prestaciones sociales a las que haya lugar pudiendo incluso acudir ante los jueces laborales para el cobro de las mismas).

Al realizar una lectura detallada y analítica de las distintas causales del citado artículo, debe ser claro aquellas más que justas causas, constituyen una sanción al tratarse de hechos relacionados con la afectación de la disciplina, desarrollo y armonía de la relación laboral así como imposibilitando en algunos casos la prestación personal del

servicio , permitiendo al empleador dar por terminada la relación laboral con la respectiva autorización del Inspector del Trabajo y sin derecho a indemnización alguna.

Ahora bien, tratándose de una trabajadora protegida por el ordenamiento jurídico, principios y valores de estirpe constitucional, verbigracia la Estabilidad Laboral Reforzada, deberá brindársele la garantía constitucional de la defensa, esto es el derecho fundamental al debido proceso y a controvertir las pruebas e imputaciones que se tuvieran en su contra antes de dar por terminado el contrato de trabajo, tal y como reza la jurisprudencia constitucional al establecer

*En cuanto a la forma como se debe llevar a cabo la terminación unilateral del contrato de trabajo, el empleador tiene diversas obligaciones. La primera de tales obligaciones consiste en manifestarle al trabajador los hechos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior. Tal deber tiene, a su vez, dos propósitos fundamentales, por un lado, garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y, por otra, impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlo. (Corte Constitucional, Sentencia T-546 del 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).*

En consecuencia es preciso acotar, la soberanía o potestad que le asiste al empleador para terminar de manera unilateral el contrato de trabajo de una trabajadora en estado de gravidez, se encuentra limitada a la configuración de alguna de las causales

expresamente enunciadas en el Código Sustantivo del Trabajo, previa autorización del Inspector de Trabajo, en aras de garantizar la legalidad de la terminación unilateral del contrato por una justa causa , lo cual se traduce en la ejecución del derecho al debido proceso, el cual tiene como objetivo fundamental , garantizar a la trabajadora que las actividades desplegadas por las autoridades y empleadores se encuentra sustentadas sobre un conjunto de reglas procesales y sustanciales establecidas de antemano y sujetas a tres principios jurídicos fundamentales como lo son la seguridad jurídica , la legalidad y la igualdad de las personas ante la ley.

Ahora bien, será necesario remitirnos a los modos legales de terminación del contrato laboral predichos por el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo con el fin de determinar su estudio y aplicación cuando estemos en presencia de una trabajadora amparada por la protección constitucional y legal a la maternidad; siendo pertinente acotar, aquellas se diferencian a las justas causas anteriormente estudiadas en cuanto a la objetividad de las segundas, decimos objetividad por cuanto los modos legales para la terminación del contrato laboral, obedecen a circunstancias objetivas en las cuales no interviene de manera alguna la voluntad del empleador , razón por la cual en el momento de llegar a acaecer algunas de las causales previstas en el citado artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, la consecuencia natural sería el respectivo fenecimiento de la relación laboral. En este orden de ideas ha dicho la sala laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia

*La jurisprudencia ha construido la tesis de los modos legales de terminación del contrato, concepto donde cabe la expiración del plazo pactado*

*o del plazo presuntivo, consistentes precisamente en modalidades de terminación del contrato que no constituyen, en estricto sentido, ni justa ni injusta causa, sino que obedecen a razones completamente ajenas a esas categorías, cuya ocurrencia por lo mismo no depende de la conducta que desplieguen los contratantes durante la ejecución de la relación o de la sola voluntad de una de ellas, sobre todo de la empleadora, sino que han sido acordadas previamente por las partes o en cierta forma impuestas de antemano por la ley o son resultado de mezclar estos dos elementos.(Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL-3535 del 2015, Magistrados Ponentes Elsy del Pilar Cuello Calderón y Rigoberto Echeverry Bueno).*

La citada afirmación obedece a una línea jurisprudencial ampliamente reiterada por la Corte Suprema de Justicia en la cual los modos legales de terminación del contrato laboral obedecen a causales objetivas previamente establecidas en algunos casos de común acuerdo y en otros simplemente por la ley, no generando por lo tanto reparación de perjuicios ni indemnizaciones frente a su llegada o acaecimiento por haber sido contractualmente convenidas o legalmente establecidos y por lo tanto de común conocimiento de ambos extremos de la relación laboral, tal y como se desprende la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia al ratificar

*La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador*

*a terminar el vínculo, en manifestación que, como la primera, recogen actos de voluntad muy diferentes del consentimiento común (literal b), o de la expiración del plazo pactado (literal c), o del convenido con referencia a la obra (literal d), o de que el trabajador no regrese a su empleo al desaparecer la causa de la suspensión del contrato (literal i), como distintos son también los modos que obedecen a la muerte del trabajador (literal a), a la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (literal e), a la suspensión de actividades del patrono durante más de 120 días (literal f) y a sentencia ejecutoriada (literal g). Todos los anteriores son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio no causan reparación de perjuicios. (Corte Suprema de Justicia, Radicación 38190, Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López).*

Enunciado lo anterior es menester afirmar, si bien las anteriores circunstancias obedecen a situaciones objetivas previamente establecidas al inicio de todo contrato laboral ya sea de común acuerdo por sus partícipes o la ley, encontrándonos en presencia de una trabajadora en estado de gravidez debe acondicionarse la interpretación de las citadas situaciones a las garantías y efectiva custodia de los derechos y prerrogativas emanados de la Constitución Política de 1991 en beneficio de la maternidad, razón por lo cual es altamente cuestionable posiciones hermenéuticas como las de la Corte Suprema de Justicia que ha dictaminado *“no sobra acotar, que la circunstancia del embarazo o maternidad, no modifica ni hace variar las condiciones concertadas por las partes en un contrato de trabajo por tiempo determinado, pues además de fijar a voluntad el término de duración,*

*los contratantes aceptan desde su celebración lo estipulado para su ejecución y se someten a la normatividad que gobierna este tipo de vínculos”, refiriéndose expresamente a la temporalidad de la relación laboral , ya sea por la expiración fijada para la duración del contrato o por el cumplimiento de la obra o labor encomendada; motivo por el cual es pertinente acotar , la evolución jurisprudencial que en el asunto de los modos legales de terminación de los contratos laborales ha presentado la Corte Suprema de Justicia , ha llevado al máximo órgano de la jurisdicción ordinaria a armonizar sus conceptos con los proferidos por la Corte Constitucional en el tema referente a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad y protección a la trabajadora en estado de gravidez en algunos temas puntuales, de manera específica la obligación que le asiste a los empleadores para prorrogar su vínculo laboral aun cuando este hubiere fenecido con trabajadoras que estuvieren en estado de gravidez, tema que será estudiado según los postulados de la Sentencia SL-3535 del 2015 de la Corte Suprema de Justicia en el capítulo 6 , título 6.2.2 subtítulo 6.2.2.1.*

Para finalizar será menester referirnos a aquellos modos o situaciones cuyo estudio no será nuevamente expuesto en el desarrollo de la presente monografía, razón por la cual será necesario remitirnos a aquellas situaciones previstas en los modos del artículo 61 que no volverán a ser objeto de análisis en la presente monografía, verbigracia la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad en empresas en liquidación , por suspensión de actividades por parte del empleador por más de ciento veinte días ( 120 ), por no regresar el trabajador a su empleo después de que desaparecieron las causas que dieron origen a la suspensión del contrato, por sentencia ejecutoriada y muerte del trabajador.



**Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad en Empresas en Liquidación.**

Es menester señalar, tal y como se colige de la jurisprudencia proferida en este tema por la Corte Constitucional, es obligación del liquidador asumir todas las deudas y acreencias laborales que pesan sobre la empresa, entre las que se encuentran derechos de la trabajadora en estado de gravidez, la cual como es sabido goza de especial protección por parte de la Constitución Política de 1991 y legislación laboral vigente en virtud de su especial condición , motivo por el cual , la insolvencia o liquidación de la empresa en cuestión no podrá servir como escudo para no tutelar el derecho constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, tal y como se colige de la sentencia T-126 del 2012 en la cual afirma la Corte Constitucional

*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.(Corte Constitucional, Sentencia T-126 del 2012, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).*

En consecuencia será menester estudiar dos situaciones fácticas a saber; la primera de ellas caso en el cual la empresa estuviere en proceso de liquidación, razón por la cual de verificarse la existencia de los elementos configurativos de la Estabilidad Laboral

Reforzada por Maternidad , deberá tutelarse el citado derecho constitucional ya sea reintegrando a la trabajadora a su puesto junto con las respectivas erogaciones dejadas de percibir o cumplir con las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social por el tiempo que faltare para que la trabajadora diera a luz y así pudiere gozar de beneficios derivados de la licencia de maternidad, siendo imperante decir , una u otra solución dependerá de la modalidad contractual bajo la cual se hubiere vinculado a la trabajadora. Por su parte la segunda situación fundamentada en la clausura o cierre definitivo de actividades de la empresa, caso en el cual evidentemente no estaremos en presencia de un acto discriminatorio producto de la voluntad de las partes, sino frente a la imposibilidad de realizar la actividad personal del servicio por parte de la trabajadora ante la inexistencia de su empleador; siendo necesario decir, estaremos en presencia de una situación objetiva común a todos los trabajadores que hace innecesaria la relación laboral previa autorización del ministerio del trabajo.

**Suspensión de Actividades por Parte del Empleador por más de Ciento Veinte Días (120).**

En la presente situación fáctica se exige del empleador la autorización previa de parte del ministerio del trabajo so pena de lesionar derechos fundamentales de los trabajadores; para efectos del tema objeto de estudio de la presente monografía, será menester indicar, la autorización proferida por parte del ministerio del trabajo presta los mismos efectos que la emitida por el Inspector del Trabajo.

**Por no regresar el Trabajador a su Empleo, al Desaparecer las Causas que dieron origen a la Suspensión del Contrato.**

Tratándose de trabajadoras en estado de gravidez se exige de parte del empleador la autorización del Inspector del Trabajo con el fin de brindar seguridad jurídica frente a dicha actuación.

**Por Sentencia Ejecutoriada.**

En el presente caso, la acción de la trabajadora deberá estar destinada a atacar los efectos derivados de la providencia judicial y no a su empleador, por cuanto una vez desvirtuados los efectos de la providencia, deberá procederse a enaltecer los derechos de la trabajadora.

**Por Muerte del Trabajador.**

En este caso estaríamos evidentemente frente a la terminación del contrato de trabajo al desaparecer no solo una de las partes de la relación laboral sino también uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo como es *“la prestación personal del servicio”*.

**5.6 El Despido Amenace El Mínimo Vital De La Trabajadora.**

Es posible definir al mínimo vital como aquel derecho fundamental del cual goza toda persona para disfrutar de una vida digna de acuerdo a las condiciones socioeconómicas en la cuales se ha desenvuelto durante la mayor parte de su vida.

En el campo laboral , tal principio encuentra su aplicación en razón al desarrollo jurisprudencial a través del cual se busca proteger y exigir el cumplimiento del mínimo vital como derecho fundamental, el cual se haya estrechamente ligado a los conceptos de

la dignidad humana y la solidaridad, teniendo como base los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y la protección especial de los trabajadores que se llegaren a encontrar en circunstancias de debilidad manifiesta , Propendiendo por asegurar no solo las condiciones formales sino también materiales para que la persona pueda llegar a gozar de una vida digna , garantizando no solo su realización personal sino también la de todas aquellas personas que pudieren llegar a depender económicamente de la misma. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional

*El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna. (Corte Constitucional, Sentencia T-184 del 2009, Magistrado ponente, Juan Carlos Henao Puentes).*

En este caso, es pertinente resaltar al salario como aquel elemento necesario para la satisfacción de todas aquellas necesidades de la trabajadora en estado de gravidez, constituyendo aquel, el único medio de subsistencia de la trabajadora para gozar de una vida digna, garantizando ese mínimo de recursos necesarios para la subsistencia de la madre y su hijo.

Bajo esta línea, es preciso acotar, la protección no se extiende solo a la madre gestante sino también a su hijo, no solo por ser aquella creadora de vida, sino también como una garantía del Estado Social de Derecho a una de las instituciones básicas de la sociedad como es la familia, tal y como se desprende la lectura de los **artículos 42 y 43 de la Constitución Política de 1991**. En este sentido la corte constitucional ha señalado

*Algunos de los derechos constitucionales de la mujer embarazada son, adicionalmente, derechos fundamentales. Así por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a recibir el pago oportuno de la remuneración o del subsidio alimentario cuando ello tiende a la satisfacción del mínimo vital de la mujer embarazada - y, en consecuencia, a la protección integral de la familia y a la adecuada gestación del nasciturus - constituye un derecho constitucional fundamental. (Corte Constitucional, Sentencia T-373 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).*

En este orden de ideas, la trabajadora en estado de gravidez goza de un claro margen de protección constitucional, amparada sobre el derecho fundamental a la igualdad, el cual busca no solo conquistar una igualdad efectiva entre los sexos, sino también evitar la posible discriminación de la trabajadora por razón de su embarazo.

En concordancia con lo anteriormente enunciado, es menester indicar, la igualdad predicada por la carta fundamental, se materializa no solo a través de la prohibición a la posible discriminación que pudiere llegar a presentarse, sino también como mecanismo para amparar la dignidad, mínimo vital y libre desarrollo de la mujer según se colige de los **artículos 1, 13 y 43 de la carta fundamental de 1991**.

Ahora bien, partiendo sobre la premisa de la especial protección que debe llegar a tener la trabajadora en estado de gravidez o licencia de maternidad como gestora de vida y cabeza de familia, es importante resaltar la protección que con la Estabilidad Laboral Reforzada y derecho al mínimo vital se busca establecer sobre los niños.

En este orden de ideas, es posible acotar, la protección establecida en beneficio de la trabajadora en estado de gestación o lactancia, se cimienta no solo sobre la prohibición a la discriminación que pudiere llegar a sufrir, sino también con el objeto de garantizar que la mujer pueda llegar a brindar la necesaria atención a sus hijos, garantizando no solo su cuidado sino también la nutrición de los mismos.

## **6. Ámbito De Aplicación De La Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad.**

Tal y como se ha esbozado en capítulos anteriores de la presente monografía, es la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad un principio y derecho de rango constitucional en virtud de los postulados garantistas y prestacionales concedidos por la Constitución Política de 1991. Razón por la cual, los principios emanados del **artículo 53 de la Constitución Política de 1991** son de obligatorio cumplimiento e interpretación para los efectos derivados de cualquier relación laboral, exigiendo de los jueces y particulares su indispensable conocimiento para el correcto desarrollo y solución de controversias de carácter laboral<sup>28</sup>.

En este orden de ideas, la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad se encuentra pródigamente ligada a toda relación laboral que llegare a presentarse en virtud o con ocasión de un contrato de trabajo, razón por lo cual deberá precisarse sus efectos y alcance en razón de la alternativa laboral escogida<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup>Es indispensable acotar , el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 es solo un marco de referencia con el fin de conocer e interpretar los principios constitucionales presentes en toda laboral, por cuanto el constituyente en el citado artículo , comisiono al poder legislativo con el fin de expedir un estatuto del trabajo que regular al menos las citadas situaciones; razón por lo cual , en aras de conocer y comprender de una manera más específica los principios del derecho laboral , deberá realizarse una lectura conjunta de los artículos 23 , 25 , 43 , 44 , 53 , 55 , 56 y 125 de la Constitución Política de 1991.

<sup>29</sup>Es menester señalar, las situaciones fácticas analizadas y las conclusiones efectuadas se encuentran asentadas bajo los parámetros y cimientos predicados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-070 del 2013.

### **6.1 El Contrato De Trabajo.**

Es posible definir al trabajo, como toda actividad humana ejecutada por una persona natural al servicio de otra, bajo la continua subordinación o dependencia de la segunda y a cambio de una remuneración o contraprestación por el servicio prestado, tal y como se desglosa del **artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo**.

En consecuencia puede entenderse al trabajo , como toda actividad humana consistente en la ejecución de una determinada prestación a favor de otra persona , generando como consecuencia el nacimiento de una relación laboral entre los partícipes , la cual puede ser entendida como aquella relación contractual en virtud de la cual el trabajador pone a disposición del empleador no solo toda su capacidad física e intelectual para el desarrollo de actividades económicas productivas de carácter lícito, sino también para la obtención de los medios económicos necesarios para atender sus necesidades vitales , de manera que dicha relación , se caracterizara por encontrarse el trabajador en un plano de subordinación constante frente a su empleador , el cual gozara de la facultad para impartir órdenes e instrucciones, demandando del trabajador el deber de acatarlas , cumplirlas y desarrollarlas , siempre y cuando se enmarquen dentro de la constitución y la ley.

Enunciado lo anterior, es menester señalar, toda relación laboral se configura mediante la existencia de tres elementos esenciales a saber: **la prestación personal del servicio, la dependencia o subordinación y remuneración**; de manera que exista o no



contrato de trabajo de manera formal, siempre y cuando estemos en presencia de los elementos anteriormente enunciados, nos encontramos frente a una relación laboral<sup>30</sup>.

Corolario, toda relación laboral deberá enmarcarse dentro de un mínimo de derechos y garantías establecidas por la constitución y la ley, la cual tienen como finalidad la protección de los derechos y garantías del trabajador, partiendo sobre la desigualdad existente entre las partes que la conforman. Es por esta razón, ha dicho la Corte Constitucional

*La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada. (Corte Constitucional, Sentencia C-593 del 2014, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva).*

Ahora bien , tomando al contrato de trabajo como aquella institución sobre la cual se cimienta o instituye toda relación laboral , puede definirse al mismo , según el **artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo**, como aquel acuerdo de voluntades a través del

---

<sup>30</sup>Según disposiciones contenidas en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se presume toda relación laboral, se encuentra cimentada sobre un contrato de trabajo mientras que la persona que habitualmente presta sus servicios no demuestre que lo hace en ejercicio de una profesión liberal comercial o contrato civil.

cual, en virtud del ejercicio de autonomía de la voluntad privada , una persona natural denominada trabajador se obliga para con una persona natural o jurídica a la cual llamaremos empleador , a prestar un servicio personal bajo la continua dependencia y subordinación a la segunda y a cambio de una remuneración.

Enmarcándose dicha relación, dentro de un ordenamiento jurídico y constitucional garantista ,el cual otorga al primero una protección especial para el desarrollo de las actividades económicas encomendadas , así como para la obtención y consecución de los recursos necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas y de las personas que dé él dependen , y al segundo, el establecimiento de límites , prohibiciones y obligaciones en cuanto al trato para con los trabajadores , las cuales deberán tenerse siempre presentes en el ejercicio , desarrollo y vigencia del contrato de trabajo.

Una vez alcanzado el concepto del contrato de trabajo, es menester señalar la variedad de modalidades a las cuales podrá sujetarse la citada figura contractual, las cuales serán analizadas de manera individual con el fin de establecer las consecuencias de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad durante el desarrollo y ejecución de las mismas.

## **6.2 Modalidades Del Contrato De Trabajo Y Aplicación Del Principio De Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad.**

Una vez enunciado desde una perspectiva muy general los conceptos de trabajo y contrato de trabajo, será menester adentrarnos en el estudio de las modalidades contractuales bajo las cuales puede desarrollarse el cumplimiento de la citada figura o

institución laboral con el fin de desenmascarar los efectos y consecuencias de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

### **6.2.1 El Contrato A Término Indefinido.**

La estabilidad laboral como principio del derecho laboral, supone la permanencia o continuidad del trabajador en su empleo mientras no llegare a variar o desaparecer los móviles que dieron origen al nacimiento del contrato o por el contrario llegare el mismo a incurrir en una justa causa para dar por terminada la relación laboral.

Esta estabilidad, adquiere un carácter reforzado cuando estemos en presencia de trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta o condición de vulnerabilidad, tal y como es el caso de la trabajadora en estado de gravidez o periodo de lactancia; es por ello, tal y como se ha estudiado en acápites preliminares de la presente monografía, el legislador ha determinado como garantía de la protección de los derechos fundamentales de la madre y el menor , la obligación para el empleador de acudir ante el inspector del trabajo o en su defecto ante el alcalde municipal en aquellos municipios donde no existiere tal funcionario para la verificación de una de las situaciones consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo como justas causas con el propósito de terminar su relación laboral con una trabajadora amparada por la protección constitucional y legal a la maternidad.

En consecuencia, la no observancia de tales obligaciones por parte del empleador, hará presumir la veracidad de la presunción legal establecida en el **artículo 239 del Código Sustantivo del trabajo** así como las sanciones a las que hubiere lugar dependiendo de la situación estudiada, para lo cual será necesario remitirnos al conocimiento o no del

empleador de la condición de gravidez de la trabajadora a partir de los fundamentos y posiciones esgrimidos por la Corte Constitucional en la **Sentencia SU-070 del 2013**.

#### **6.2.1.1 Terminación Del Contrato De Trabajo Con Conocimiento De La Condición De Gravidez De La Trabajadora.**

En este caso estaremos en presencia de la presunción legal establecida por el **artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo**, en la cual el despido durante el periodo de gravidez o los tres meses posteriores al parto sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo previa verificación de una justa causa de las establecidas por el **artículo 62** del citado código dará lugar a los efectos derivados de la protección, garantizando la permanencia de la trabajadora en su empleo y las respectivos salarios y cotizaciones a la seguridad social derivados del contrato de trabajo.

Siendo menester enunciar, si bien es posible observar una línea jurisprudencial ampliamente reiterada por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia en la cual el conocimiento del empleador de la condición de gravidez de la trabajadora da lugar a la protección reforzada de su estabilidad en el empleo y por ende la ineficacia del despido con su consecuente reintegro<sup>31</sup>; debe precisarse el concepto “*reintegro*”, hace alusión al derecho que le asiste a la trabajadora para la restitución de su puesto de trabajo, como uno de los efectos o consecuencias jurídicas derivadas de la protección constitucional y legal a

---

<sup>31</sup>Corte Suprema de Justicia, Radicación 30802 del 2008, Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, “*Para la Corte la declaratoria de nulidad de un despido por motivos de embarazo y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, apareja la reinstalación de la trabajadora en el empleo, pues la simple declaratoria de nulidad sin unas consecuencias a favor de la trabajadora en estado de gravidez, diluye en su contra la especial protección que el Estado debe ofrecerle y garantizarle*”.

la maternidad, distanciándose de la “*acción de reintegro*” consagrada por la legislación laboral con el fin de solicitar en proceso laboral ordinario el consecuente reintegro a su puesto de trabajo; es importante realizar tal observación por cuanto una hermenéutica propensa a pensar en el reintegro de la trabajadora como una acción y no como una consecuencia , atentaría gravemente contra los postulados constitucionales y jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional, ampliamente desarrollados en la presente monografía, en cuanto se afirmarí­a que el despido ha tenido validez jurídica , es decir, a nacido a la vida jurídica, resultando ampliamente distante de la posición esgrimida en la presente monografía donde el despido de una trabajadora en condición de gravidez o durante los tres meses posteriores al parto sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo es ineficaz.

En este sentido ha dicho la Corte Constitucional.

*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. (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 del 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).*

Motivo por el cual, la consecuencia evidente es la ineficacia del despido y su consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir durante el tiempo que la trabajadora ha estado cesante, lo cual tal y como se explicará en capítulos posteriores de la presente monografía puede hacerse en sede de tutela.

#### **6.2.1.2 Terminación Del Contrato De Trabajo Sin Conocimiento De La Condición De Gravidéz De La Trabajadora.**

En este punto es pertinente recordar, uno de los presupuestos para que opere los efectos derivados de la protección a la maternidad lo constituye el conocimiento del empleador de la condición de gravidéz de la trabajadora, sin perjuicio de todos aquellos casos en los que tal y como se enuncio en acápite anteriores de la presente monografía, el embarazo llegare a ser un hecho notorio, el cual puede observarse a partir de los cambios físicos de la mujer los cuales ha dicho la Corte Constitucional pueden observarse a partir del quinto mes de gestación , inferirse a partir de los permisos y excusas presentados por la trabajadora por motivo de embarazo o cuando el embarazo es de público conocimiento , situaciones en las cuales, no podrá argumentar el empleador la ausencia de conocimiento respecto de la condición de la trabajadora.

Una vez dilucidado aspectos generales respecto del conocimiento del empleador de la condición de la trabajadora, es preciso remitirnos nuevamente al **artículo 240 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo**, donde la verificación de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo con una trabajadora en estado de gravidéz con la respectiva autorización del Inspector del Trabajo , funge como garantía para la efectiva defensa y protección de los derechos de la trabajadora, ya que tal y como se ha esbozado

en acápites anteriores de la presente monografía , el derecho constitucional a la Estabilidad Laboral Reforzada se encuentra íntimamente ligado al derecho a la igualdad , en nuestro caso objeto de estudio , se parte sobre la base o presunción establecida en el artículo 239 en la cual el despido ha estado claramente motivado por el embarazo o lactancia de la trabajadora , atentando claramente contra su derecho fundamental a la igualdad y mínimo vital , demandando por lo tanto de parte del estado y sus autoridades la efectiva protección de la estabilidad en el empleo , por cuanto al asegurar la misma , claramente esta remos protegiendo el derecho a la igualdad , mínimo vital y demás derechos fundamentales que pudieren llegar a verse vulnerados.

Enunciado lo anterior, es preciso presentar las situaciones y correspondientes efectos que puedan llegar a presentarse, cuando el empleador ha decidido dar por terminado su relación laboral con una trabajadora en estado de gravidez, sin el conocimiento del mismo y por ende el respectivo permiso del Inspector del Trabajo a partir de los criterios y lineamientos esgrimidos por la sentencia **SU-070 DEL 2013**.

#### **6.2.1.2.1 El Empleador No Conoce El Estado De Gestación De La Trabajadora Pero Adujo Una Justa Causa.**

En caso de llegar a presentarse la aludida situación, la trabajadora podrá en sede de tutela, solicitar el reconocimiento de las cotizaciones durante todo el periodo de gestación, con el fin de cumplir los requisitos exigidos por la ley para acceder a los beneficios del derecho constitucional de la licencia de maternidad, la cual es un derecho constitucional, como resultado de su estrecha conexión con derecho fundamentales de la madre y el menor, verbi gracia el mínimo vital.

Si la trabajadora lo desea , podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral con el fin de debatir o no la veracidad de la justa causa argumentada por el empleador y las respectivas sanciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar dependiendo o no de la conquista de su pretensión. En este caso, el alcance de la protección no se encuentra determinado como una prohibición a la discriminación de la trabajadora por razón de su condición, sino gracias a la correcta armonía del principio constitucional de la solidaridad y disposiciones constitucionales consagradas en los **artículos 1,13, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991**, los cuales sientan las bases para el correcto entendimiento de la protección y la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

#### **6.2.1.2.2 El Empleador No Conoce El Estado De Gravidéz De La Trabajadora Y No Adujo Una Justa Causa.**

En este caso, la trabajadora si así lo desea, podrá en sede de tutela, solicitar se cumpla con las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social con el fin de disfrutar de los beneficios concedidos por la licencia de maternidad, podrá solicitar el reintegro y los respectivos salarios dejados de percibir durante el tiempo que ha estado cesante, solo si logra demostrar que los móviles o causa que han dado origen al contrato no han desaparecido<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup>En este punto, parece prudente citar la a la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL7270 del 2015, Magistrado Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la cual, se resuelve un recurso de casación de una trabajadora que ha sido despedida sin una justa causa y sin conocimiento de la condición de gravidéz por parte de su empleador. La Corte Suprema de Justicia, en la citada sentencia no casa a favor de las pretensiones de la trabajadora por considerar el conocimiento de la condición de gravidéz por parte del empleador es presupuesto sine quoanon para la garantía de la estabilidad laboral reforzada por maternidad; más aun teniendo en cuenta, la trabajadora comunico su condición de gravidéz 14 días después de haber sido despedida. Nótese como la Corte Suprema se distancia en esta ocasión de los postulados esgrimidos por la Corte Constitucional, por cuanto según



### 6.2.2 Contrato A Término Fijo.

Es posible afirmar, el contrato a término fijo nace a la vida jurídica producto de la necesidad social tendiente a la contratación de personal por leves o pequeños espacios de tiempo en los cuales se requiriere de una alternativa laboral diferente de la contratación a término indefinido con el fin de solventar las contingencias derivadas de los incrementos de la producción, vacantes o licencias que puedan llegar a presentarse para el sector patronal de nuestro país. En este orden de ideas, podría pensarse en un principio respecto del contrato a término fijo, como un instrumento de coerción respecto de la estabilidad laboral por maternidad predicada a partir de la interpretación armoniosa de los artículos **1, 13, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991** anteriormente estudiados, en donde el plazo estipulado previamente para la duración del contrato, supone una clara vulneración y desconocimiento a la estabilidad laboral absoluta ampliamente predicada para las trabajadoras en estado de gravidez.

Sin embargo, pensar en una estabilidad laboral absoluta para todas aquellas situaciones fácticas en las cuales una trabajadora en estado de embarazo desarrollara su actividad laboral bajo la modalidad de un contrato a término fijo sin el respectivo estudio de otros elementos intrínsecos a la relación y por lo tanto determinantes a la hora de estudiar la Estabilidad Laboral Reforzada; sería un ejercicio temerario y mecánico lesionando claramente la autonomía y libertad que debe regir en las relaciones laborales , así como la

---

las posiciones jurisprudenciales estudiadas hasta aquí, en virtud del principio de solidaridad, la trabajadora era acreedora de la garantía de sus respectivas cotizaciones al sistema de seguridad social, sin perjuicio de la respectiva evaluación de la existencia o no de los móviles que dieron origen al nacimiento del contrato. Debió haberse valorado por parte de la Corte Suprema de Justicia el momento de la concepción, el cual tuvo lugar durante la vigencia del contrato de trabajo.

utilidad de los contratos a término fijo , ampliamente utilizados y desarrollados por el sector patronal y empresarial de nuestro país.

Contrario sensu, una interpretación exegética del Código Laboral y decretos reglamentarios del contrato a término fijo, en donde la libertad contractual, la autonomía de las relaciones privadas y la temporalidad de la relación laboral prevalezcan sobre los derechos de las trabajadora en estado de gravidez, predicaría una total desprotección de sus derechos, lesionado gravemente derechos fundamentales como la igualdad y el mínimo vital.

Es por esta razón, en aras de esclarecer cual es el alcance de la protección otorgada por la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad en desarrollo de un contrato a término fijo , determinar cuáles son los avances jurisprudenciales más importantes en el presente tema , siendo necesario remitirnos a los postulados esgrimidos por la Corte Constitucional en las Sentencias **C-016 de 1998** , **T-426 de 1998** , **T-206 del 2002**, **T-369 del 2005** para finalizar con la Sentencia **SU-070 del 2013** marco de referencia de la presente monografía.

#### **6.2.2.1 Vencimiento Del Plazo Como Justificación Legal Para Dar Por Terminado El Contrato A Término Fijo Con Una Trabajadora En Estado De Gravidez.**

La libertad contractual y autonomía en materia laboral, no puede servir de excusa para eventuales perjuicios en contra de la trabajadora llegando a vulnerar derechos fundamentales predicados por la Constitución Política de 1991, es por esta razón, cuando en ejercicio de la libertad contractual y autonomía laboral las partes llegaran a suscribir un contrato a término fijo, el mismo deberá enmarcarse dentro de los postulados

constitucionales que sientan las bases del estado social de derecho, donde los derechos constitucionales y la protección especial por parte del Estado en la custodia de las prerrogativas de los trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta, desempeñan un papel fundamental.

En este sentido, cuando las partes llegaren a suscribir un contrato a término fijo, el empleador no podrá aducir como causa legal para la terminación del mismo la llegada o acaecimiento del término inicialmente pactado mientras llegare a subsistir la materia que dio origen a la relación laboral y el trabajador hubiere cumplido a cabalidad con las tareas encomendadas, en virtud del principio constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada.

Ahora bien, con el fin de esclarecer de una manera mucho más profunda como opera la estabilidad laboral en los contratos a término fijo, será necesario remitirnos a los presupuestos establecidos por la **Corte Constitucional en la sentencia C-016 de 1998, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz**; en la cual se resuelve sobre la constitucionalidad de los artículos 45 ( en la parte referente a la temporalidad de la relación laboral), 46 ( contrato a término fijo) y 61 literal C ( el vencimiento de los contratos; por la expiración del plazo fijo pactado) del Código Sustantivo del Trabajo. A juicio del actor, las citadas disposiciones normativas no garantizan la estabilidad en el empleo predicada por el **artículo 53 de la Constitución Política de 1991**, por cuanto en la mayoría de los casos, los citados contratos no se renuevan generando pobreza e inestabilidad para los trabajadores.

Al respecto procede la Corte Constitucional a establecer *“los contratos a término fijo no son perse inconstitucionales* “por cuanto el acuerdo de voluntades que da lugar a su

nacimiento siempre estará sometido a la normatividad constitucional y legal que rige la materia, prohibiendo categóricamente el acuerdo de condiciones laborales que llegaren a transgredir derechos fundamentales de los trabajadores, así mismo, estableciendo una serie de condiciones bajo las cuales deberán desarrollarse los citados contratos previamente establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Razón por la cual, prosigue la Corte Constitucional a determinar “*la estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término fijo*” la estabilidad en el empleo no hace alusión a la perennidad de las relaciones laborales sino a la continuidad en el tiempo de la misma; en relación con los contratos a término fijo, aunque las partes libre y autónomamente han establecido una duración para la relación laboral que los atañe, esta puede llegar a prolongarse en el tiempo siempre y cuando los móviles o causas que han dado origen al nacimiento del contrato aun subsistieren<sup>33</sup>, motivo por el cual

*El sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación*

---

<sup>33</sup>Concluye la Corte Constitucional, la Exequibilidad de los artículos anteriormente enunciados.

*laboral.* (Corte Constitucional, Sentencia C-016 de 1998, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz).

En materia de Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, la sentencia anteriormente estudiada juega un papel fundamental en el estudio y comprensión de los efectos del citado derecho constitucional en los contratos a término fijo, al servir como precedente de la sentencia **T-426 de 1998**<sup>34</sup> hito en materia de Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad en este tipo de modalidad contractual, donde siguiendo la línea jurisprudencial anterior concluye la Corte Constitucional

*Para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.*(Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1998, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

---

<sup>34</sup> Es pertinente citar la enunciada sentencia por cuanto la Corte Constitucional en sus fundamentos jurídicos reitera una línea jurisprudencial la cual servirá de base para futuras decisiones jurisprudenciales en el presente tema y ratificada posteriormente por la sentencia Su-070 del 2013; mas no por lo resuelto por la Corte Constitucional para la situación fáctica estudiada en ella , negando el amparo de la Estabilidad Laboral Reforzada y sus efectos por considerar : la acción debió dirigirse contra su empleador directo y no contra el beneficiario de los servicios prestados por la trabajadora ( estaba contratada por empresa de servicios temporales), el despido no obedeció a su condición de gravidez y los móviles que dieron origen al nacimiento del contrato han desaparecido.

Nótese como la Corte Constitucional protege la estabilidad en el empleo de la trabajadora en condición de gravidez cuando los móviles que han dado origen a nacimiento del contrato subsisten al momento de la expiración del plazo pactado para su terminación, inhibiendo la validez de la temporalidad de la relación en custodia de los derechos fundamentales de la trabajadora siempre y cuando estuvieren presentes los móviles anteriormente enunciados.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia opto en su momento por una línea jurisprudencial disímil a la anteriormente estudiada por la Corte Constitucional, razón por lo cual *“la terminación del contrato de trabajo por expiración del término inicialmente pactado no configura un despido sino una forma legal de finiquitar la relación”*<sup>35</sup>.

Siendo pertinente acotar , según esta hermenéutica no puede asimilarse el concepto de vencimiento del plazo para la terminación del contrato con el de despido , por cuanto el primero supone el acuerdo de voluntades de las personas que hacen parte de la relación laboral , en donde libre y conscientemente confluyeron a establecer los términos de su relación laboral en virtud de la libertad contractual y autonomía laboral que debe regir en toda relación enmarcada dentro del derecho laboral ; por su parte el despido , debe ser entendido como un acto de mera liberalidad y autonomía del empleador quien libre y conscientemente decide dar por terminada su relación con la trabajadora , es por ello

*No sobra acotar que la circunstancia del embarazo o maternidad no modifica ni hace variar las condiciones concertadas por las partes en un*

---

<sup>35</sup>Tal y como puede inferirse de la Corte Suprema de Justicia en la Radicación No 20613, Magistrado Ponente Fernando Vásquez Botero y Sentencia 20776 del 2003, Magistrada Ponente Isaura Vargas Díaz.

*contrato de trabajo por un tiempo determinado, pues además de fijar a voluntad el termino de duración, los contratantes aceptan desde su celebración lo estipulado para su ejecución y se someten a la normatividad que gobierna este tipo de vínculos. (Corte Suprema de Justicia, Radicación 38190, Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López.)*

Nótese el evidente enfrentamiento de posturas entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia a la hora de determinar y evaluar el alcance y efectos de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad en los contratos a término fijo, donde según la postura del máximo órgano de la jurisdicción constitucional , deberá evaluarse si subsisten o no las causas y móviles que han dado origen a la celebración del contrato , caso en el cual de llegar a estar presentes , el contrato deberá prorrogarse; contrario sensu , según la posición esgrimida por la Corte Suprema , siempre y cuando se cumplan los requisitos legales para la terminación del contrato a término fijo ( preaviso y acaecimiento de la fecha establecida para su duración), el contrato se termina independiente o no de la condición de gravidez.

Es aquí, donde la sentencia **SL-3535 del 2015 de la Corte Suprema de Justicia** entra a jugar un papel preponderante en la interpretación y aplicación de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad en los contratos a término fijo, propendiendo por una armonización de los preceptos establecidos por la Corte Constitucional y el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, al señalar

*Para la Sala, en vigencia de contratos de trabajo a término fijo, en los que sobrevenga la culminación del plazo fijo pactado, el empleador debe*

*garantizar la vigencia del contrato de trabajo, mientras la trabajadora está embarazada y por el término de la licencia de maternidad posparto, en cada caso particular, como una modalidad de protección especial a la maternidad.*(Corte Suprema de Justicia SL-3535 del 2015 , Magistrados Ponentes Elsy del Pilar Cuello Calderón y Rigoberto Echeverry Bueno ).

En consecuencia , según la hermenéutica realizada por la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia , si bien el contrato a término fijo tiene una finalidad temporal , el mismo no pierde su naturaleza cuando en virtud de los efectos derivados de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad deba extenderse la duración del mismo durante el periodo de gestación de la trabajadora y los tres meses posteriores al parto , garantizando así el mínimo vital necesario para la trabajadora y recién nacido bajos los preceptos constitucionales emanados del principio de la solidaridad, demandando del empleador el resguardo de los derechos constitucionales en custodia.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup>Posición reiterada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4791 del 2015, Magistrado Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo “*De lo dicho, no puede predicarse la afectación del tipo de contrato laboral pactado a término fijo que legalmente se encuentra establecido en la legislación laboral colombiana, pues más allá de desvirtuar su límite en el tiempo, por demás acordado previamente por las partes, lo reafirma; solo que, en respeto al fuero de maternidad, éste habrá de extenderse de manera irrestricta durante el período de embarazo y la licencia de maternidad que, en cada caso en particular se contabilizará conforme lo contempla el art. 236 del CST, modificado por el art. 1° de la L. 1468/2011. Luego de lo cual, la vinculación laboral podrá no ser renovada al vencimiento del período aludido, sin ningún tipo de formalidad adicional, siempre y cuando el empleador ratifique la decisión que en tal sentido adopte, con los 30 días de antelación que contempla la ley*”.



### **6.2.2.2 Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad Y El Preaviso En Los Contratos A Término Fijo.**

Es importante a la hora de realizar el estudio de los efectos derivados de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad dentro del contrato a término fijo, prestar especial importancia al preaviso, el cual no es un elemento menor en aras de determinar el verdadero alcance de la protección; como es sabido, la normatividad vigente para los contratos a término fijo exige que la desvinculación del trabajador se efectúe en dos etapas a saber , la primera de ellas conocida como el preaviso , la cual tiene por objeto dar a conocer al trabajador que no se continuara con la relación laboral ( con 30 días de antelación a la fecha estipulada para el vencimiento del contrato) y la segunda obedece a la desvinculación como tal , la cual se presenta una vez hubiere llegado o acaecido el termino o duración estipulada para el contrato de trabajo. En este orden de ideas, ha dicho la Corte Constitucional

*Para efectos de la aplicación del amparo a la maternidad la anterior distinción no es irrelevante, puesto que si al momento de preavisar a la trabajadora sobre la no prórroga del contrato de trabajo el empleador desconocía su estado de embarazo, porque la trabajadora no le notificó este estado oportunamente, es incorrecto concluir que tal determinación tuvo como causa la condición de gravidez. Por el contrario, si al momento de comunicar el preaviso el empleador tenía conocimiento del embarazo de la trabajadora, opera plenamente el fuero de la maternidad y, por tanto, no puede retirarla del servicio sino a riesgo de hacerse acreedor a las sanciones legales (art. 239-*

3 CST). (Corte Constitucional, Sentencia T-369 del 2005, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández).

motivo por el cual , cuando el empleador comunicare a la trabajadora la no renovación o prorroga de su contrato sin tener conocimiento de la condición de gravidez de la misma , no es posible predicar como fundamento del mismo tal condición; contrario sensu, cuando el preaviso hubiere sido posterior a la respectiva comunicación o hecho notorio que pusiera en conocimiento del empleador la condición de la trabajadora , el mismo no podrá surtir efectos , al encontrarnos en presencia del criterio de discriminación consagrado en el **artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo**<sup>37</sup>.

### **6.2.2.3 El Conocimiento Del Empleador De La Condición De Gravidez De La Trabajadora.**

Es de vital importancia a la hora de establecer el alcance de la protección, razón por lo cual , de mediar conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora y aun así haberla despedido sin la comprobación de una justa causa previamente calificada por la autoridad competente para ello antes de expirar el termino establecido para la terminación del contrato ,operara de inmediato la protección establecida por la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad ,razón por lo cual , el despido será ineficaz dando lugar así al

---

<sup>37</sup>En este sentido la interpretación armoniosa de la Corte Constitucional en la sentencia T-369 del 2005 , Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández y Corte Suprema de Justicia sentencia SL-3535 del 2015 , Magistrado Ponentes Elsy del Pilar Cuello Calderón y Rigoberto Echeverry Bueno , permite concluir , la no validez del preaviso cuando el empleador conocía la condición de gravidez de la trabajadora ; sin embargo , habiéndolo presentado el empleador , deberá prorrogar la relación laboral con la trabajadora durante el periodo de gestación y al menos los tres meses posteriores al parto , caso en el cual no requerirá de un nuevo preaviso para dar por terminado el contrato al haberlo presentado ya con anticipación.

respectivo reintegro de la trabajadora y los respectivos salarios y emolumentos dejados de percibir durante el tiempo que estuvo cesante tal y como se desglosa de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-070 del 2013 , Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada

*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.*

#### **6.2.2.4 Ausencia De Conocimiento Por Parte Del Empleador De La Condición De Gravidéz De La Trabajadora.**

En este caso deberá establecerse si el empleador adujo o no, una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo antes de la expiración del término inicialmente pactado para el mismo, siendo menester indicar, si la desvinculación hubiere acaecido antes del vencimiento del término inicialmente pactado pero sin una justa causa sobre la cual se sustentara tal decisión , ha dicho la Corte Constitucional ,la trabajadora podrá solicitar en sede de tutela , el reconocimiento de las respectivas cotizaciones que deben efectuarse al Sistema de Seguridad Social con el fin de cumplir con los objetivos establecidos en la legislación laboral y de la seguridad social , para acceder a los beneficios derivados de la licencia de maternidad , pudiendo igualmente solicitar su respectivo reintegro siempre y

cuando los móviles que dieron origen al nacimiento del contrato no hubieren desaparecido, tal y como se desglosa de la sentencia **SU-070 del 013**.

Por el contrario, si la desvinculación de la trabajadora obedeciere a una justa causa de las establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, ha dicho la Corte Constitucional ,podrá la trabajadora en sede de tutela, solicitar el respectivo reconocimiento de las cotizaciones que deben realizarse al Sistema de la Seguridad Social en Salud, sin perjuicio del derecho que le asiste para acudir ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y en contradictorio decidir sobre la validez o no de la respectiva situación , según se colige de la sentencia **SU-070 del 2013**.

**6.2.2.5 Desvinculación De La Trabajadora Por Vencimiento Del Término Inicialmente Pactado Para La Duración Del Contrato Según Parámetros Establecidos Por La Sentencia SU-070 del 2013.**

En este caso será pertinente abordar el estudio de la presente situación a partir de dos situaciones fácticas a saber ampliamente abordadas por la sentencia **SU-070 del 2013** en las cuales en conocimiento o no del empleador desempeña un papel preponderante en el alcance de la protección predicada por la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

**6.2.2.5.1 Desvinculación De La Trabajadora Por Vencimiento Del Término Inicialmente Pactado Para La Duración Del Contrato Con Conocimiento De La Condición De Gravidéz De La Trabajadora Por Parte Del Empleador.**

En este caso el empleador deberá acudir ante el Inspector del Trabajo con el fin de solicitar de aquel funcionario , determine o no si subsisten las causas que dieron origen al nacimiento del contrato , motivo por el cual , en caso de no obtener la aquiescencia del

mismo para dar por terminada la relación laboral , deberá prorrogarla al menos durante el periodo de gestación de la trabajadora y los tres meses posteriores al parto , dando cumplimiento así a la protección establecida en el **artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo**, en la cual se prohíbe despedir una trabajadora durante el periodo de gestación y los tres meses posteriores al parto sin la respectiva autorización que para tales efectos deba ser expedida por el referido funcionario. Contrario sensu, si el Inspector del Trabajo llegare a determinar que no subsisten las causas o móviles que han dado origen al nacimiento del contrato, ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia **SU-070 del 2013**, la trabajadora podrá solicitar en sede tutela el reconocimiento de las cotizaciones que deban cumplirse al Sistema de Seguridad Social en Salud para gozar de los beneficios derivados de la licencia de maternidad, en virtud del principio de solidaridad ampliamente mencionado durante el desarrollo de la presente monografía.

#### **6.2.2.5.2 Desvinculación De La Trabajadora Por Vencimiento Del Término Inicialmente Pactado Para La Duración Del Contrato Sin Conocimiento De La Condición De Gravidéz De La Trabajadora Por Parte Del Empleador.**

Si el empleador llegare a desvincular a la trabajadora alegando como una causa legal para la terminación del mismo, el vencimiento del termino inicialmente pactado para su duración sin conocer el estado de gravidéz de la trabajadora, en este caso la protección a la maternidad deberá garantizar al menos<sup>38</sup> las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud con el fin de que la trabajadora pueda disfrutar de los beneficios

---

<sup>38</sup>Ha sido enfática la Corte Constitucional en la referida sentencia unificadora al explicar el no derecho que le asiste a la trabajadora de solicitar los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuviere cesante al considerar que el contrato inicialmente convenido ya habría finalizado.

concedidos por la licencia de maternidad, siendo menester resaltar , la trabajadora podrá solicitar su respectivo reintegro siempre y cuando lograre demostrar que no han desaparecido los móviles o causas que dieron origen al nacimiento del contrato, tal y como se desglosa de la Corte Constitucional en la Sentencia **SU-070 del 2013**.

Nótese como la Corte Constitucional , en virtud de los postulados predicados del principio constitucional de la solidaridad , protege a la trabajadora al establecer la obligación que le asiste al empleador para garantizar al menos , las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación , enalteciendo la protección a la maternidad predicada por la Constitución Política de 1991 como un derecho constitucional , evitando así , cualquier tipo de discriminación en razón a la aludida condición; en este sentido la tan predicada sentencia **SU-070 del 2013** la cual sirve como marco de referencia y pilar factico-jurídico de la presente monografía , ha marcado un punto de quiebre en el constante choque de posiciones de las altas cortes frente a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad , armonizando así la manera en la cual deberá de interpretarse los efectos derivados de la misma en virtud de la alternativa laboral escogida<sup>39</sup>.

### **6.2.3 El Contrato De Obra.**

El contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada es otra de las modalidades de la temporalidad de la relación laboral a través de la cual, el trabajador será

---

<sup>39</sup>Es así, como la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4791 del 2015, Magistrado Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, toma como fundamentos jurídicos los postulados esgrimidos en la sentencia SU-070 del 2013 para la resolución de un problema jurídico de corte similar al planteado en el presente subtítulo.

vinculado por un límite de tiempo del cual se conoce su inicio pero desconoce su fecha de terminación, la cual está sujeta a la duración de la obra o labor contratada.

De manera que , sabiendo de antemano que la duración del contrato de trabajo se encuentra íntimamente ligada a la duración de la obra o labor contratada , podría pensarse en un principio, la trabajadora gozaría de estabilidad laboral durante el tiempo de duración de la labor encomendada , sin embargo, tal hermenéutica mecánica y exegética desconocería la protección especial brindada por los **artículos 43 y 53 de la Constitución Política de 1991** donde se consagra en favor de la mujer embarazada una especial protección por razón de su condición , preservando en aquellos casos en los cuales estuviere en desarrollo de una relación laboral , su estabilidad en el empleo.

En este orden de ideas, es menester referirnos a los postulados esgrimidos por la **Corte Constitucional en la sentencia T-879 de 1999 con Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz**<sup>40</sup>. En esta sentencia la Corte Constitucional reitera los postulados de la sentencia **T-426 de 1998** anteriormente estudiada para los contratos a término fijo , en la cual , de una manera general , plantea la Corte Constitucional la necesidad de prolongar la duración del contrato de trabajo con una trabajadora en estado de gravidez siempre y cuando los móviles y causas que han llevado a la celebración del contrato aun subsistieren; tratándose de un contrato de obra , el juez constitucional deberá corroborar si subsisten o no en el tiempo las causas o móviles que han dado origen al contrato, caso en el cual , de

---

<sup>40</sup> En esta sentencia la Corte Constitucional niega el amparo solicitado a la estabilidad laboral por no haberse probado por parte de la demandante la afectación al mínimo vital, tampoco que la relación laboral hubiere terminado producto de la condición de gravidez de la trabajadora ni que la obra o labor para la cual fue contratada se hubiere prolongado en el tiempo.

llegar a concluirse que no se encuentran aún vigentes , no podrá obligarse al empleador a conservar el empleo de una trabajadora en estado de gravidez si la obra o labor para la cual ha sido contratada ha desaparecido<sup>41</sup>.

Ahora bien, en virtud del principio constitucional de la solidaridad no podrá la trabajadora quedar desamparada simplemente por el hecho de haber desaparecido los móviles que han dado origen al nacimiento del contrato, es decir, la culminación de la obra o labor para la cual fue contratada, no solo por los derechos fundamentales en custodia, sino también en atención al ámbito bidimensional alrededor del cual gira la protección constitucional de la maternidad en nuestro país, protegiendo no solo a la madre sino también al recién nacido o quien está por nacer, razón por lo cual , **la Corte Constitucional en la sentencia T-255 A del 2001 con Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil** , ordena a la empresa demandada responder por los servicios médicos de la trabajadora a pesar de haber culminado la obra o labor para la que esta fue contratada.

Nótese la evolución jurisprudencial presente en las providencias anteriormente citadas de la Corte Constitucional, en las cuales en un primer momento se optó por una

---

<sup>41</sup>De esta manera, se exige de parte del juez constitucional un análisis serio y crítico para cada caso concreto tendiente a determinar si la obra o labor para la cual ha sido contratada la trabajadora subsiste en el tiempo, caso en el cual, de llegar a concluir que el contrato termino estando aun en ejecución la obra para la cual fue contratada la trabajadora, deberá enaltecerse la estabilidad laboral solicitada. Estaríamos entonces frente al criterio de discriminación establecido por el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; contrario sensu si la obra hubiere concluido y este fuera el motivo de la desvinculación de la trabajadora, no habrá lugar a la aplicación absoluta de la protección a la maternidad predicada por la Constitución Política de 1991 y Código Sustantivo del Trabajo sino a una protección más débil fundamentada en el principio de solidaridad tendiente a garantizar el mínimo vital de la trabajadora y neonato. Al respecto debe enunciarse, tales son la consideraciones de una línea jurisprudencial altamente reiterada por la Corte Constitucional en las sentencias T-1247 del 2000, T-1090 del 2001, T-255 A del 2001, T-872 del 2004, T-204 del 2010, T-667 del 2010, T-021 del 2011 y T-184 del 2012.



hermenéutica mucho más exegética amparada a la duración y temporalidad de los contratos de obra lesionando claramente derechos fundamentales presentes alrededor de la trabajadora en estado de gravidez ampliamente reiterados durante el desarrollo de la presente monografía verbi gracia el mínimo vital.

Sin embargo la evolución jurisprudencial predicada en el párrafo anterior desarrollada por la Corte Constitucional, evidencia la efectiva custodia y realización de los derechos fundamentales ligados a la maternidad, enalteciendo la efectiva protección del mínimo vital y licencia de maternidad en razón del principio de solidaridad.

Enunciado lo anterior, es preciso remitirnos a las situaciones fácticas y parámetros establecidos por las **Sentencias SU-070 y SU-071 del 2013** en aras de determinar el verdadero alcance la Estabilidad Laboral Reforzada y protección a la maternidad para las trabajadoras que prestaren sus servicios bajo esta modalidad de contratación.

### **6.2.3.1 Desvinculación De La Trabajadora Antes De La Terminación De La Obra.**

Como es sabido el contrato de obra tiene por finalidad la contratación de personal para el desarrollo de una obra o labor convenida por el tiempo de duración de la misma; en el presente caso deberemos analizar si la desvinculación de la trabajadora en estado de gravidez se presenta con o sin conocimiento del empleador a fin de precisar el alcance de la protección.

En la primera de las hipótesis, cuando el empleador conoce el estado de la trabajadora y aun así la desvincula o da por terminado el contrato de trabajo sin una justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo , se presumirá que dicha acción

por parte del empleador ha sido motivada por razón de la condición de gravidez de la trabajadora, razón por la cual debe aplicarse la protección establecida por el principio constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada facultando a la trabajadora para solicitar su reintegro junto con el pago de los emolumentos dejados de recibir durante el tiempo que estuvo cesante, lo cual podrá hacerse en sede de tutela , es así como la corte constitucional en la sentencia **SU-070/2013** ha dicho

*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. (Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).*

Ahora bien, cuando la desvinculación de la trabajadora llegase a presentarse sin conocimiento del empleador, en este caso la protección de la trabajadora girara o cementara sus bases a garantizar el reconocimiento de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación lo cual puede hacerse en sede de tutela.

Tendrá igualmente derecho a solicitar su reintegro únicamente si las condiciones que dieron origen al nacimiento del contrato de obra subsistieren, verbi gracia si la obra no ha sido terminada o culminada, tal y como se desglosa de la sentencia **SU-070 del 2013**

*En este caso sólo se debe ordenar 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 de obra no*

*desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.* (Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).

### **6.2.3.2 Desvinculación De La Trabajadora Después De La Terminación De La Obra.**

En el presente caso la jurisprudencia constitucional ha establecido la carga u obligación en cabeza del empleador para acudir ante el Inspector del Trabajo con el fin de obtener del mismo la autorización para dar por terminado el contrato de obra sustentando su pretensión en la terminación de la obra o labor para la cual la trabajadora ha sido contratada, en corolario el funcionario anteriormente enunciado deberá verificar si subsisten o no las condiciones que dieron origen al nacimiento del contrato de conformidad con lo establecido por la corte constitucional en la sentencia SU-070 del 2013 al señalar

*En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra 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 y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.* (Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).

De no acudir el empleador ante el Inspector del Trabajo con el fin de obtener del mismo el permiso o autorización para dar por terminado el vínculo laboral con la

trabajadora , la misma se encuentra facultada para interponer acción de tutela solicitando el reconocimiento de las respectivas cotizaciones al Sistema General de la Seguridad Social durante el periodo de gestación y su respectivo reintegro en caso de que las causas que dieron origen al nacimiento de la relación laboral no hubieren desaparecido. De manera que, conociendo el estado de gravidez de la trabajadora, se exige una conducta diligente y prudente a la hora de poner fin a su relación laboral en razón de la importancia de los derechos fundamentales en custodia.

#### **6.2.3.3 Desvinculación De La Trabajadora Cuando El Empleador No Conoce La Condición De Gravidez De La Trabajadora.**

Ahora bien, en caso del empleador no conocer la condición de gravidez de la trabajadora, deberá examinarse al menos tres situaciones mencionadas y estudiadas por la sentencia **SU-070 del 2013**.

##### **6.2.3.3.1 Desvinculación De La Trabajadora Antes Del Vencimiento De La Obra Sin Alegar Justa Causa.**

En virtud del principio de solidaridad podrá solicitarse el reconocimiento de las prestaciones que deban pagarse al Sistema de Seguridad Social con el fin de gozar de los beneficios derivados por la licencia de maternidad; el reintegro solo sería procedente si las causas o móviles que dieron origen al contrato aun subsistieren.

##### **6.2.3.3.2 Desvinculación De La Trabajadora Antes Del Vencimiento De La Obra Alegando Justa Causa.**

En este caso ha dicho la Corte Constitucional, solo será procedente el reconocimiento de las prestaciones al Sistema de Seguridad Social con el fin de disfrutar

de los beneficios derivados por la licencia de maternidad; sin embargo, la trabajadora podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral para que en contradictorio se decida si es o no válida la justa causa esgrimida por el empleador.

### **6.3 Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad Y Periodo De Prueba.**

El periodo de prueba<sup>42</sup> entendido como aquel espacio de tiempo destinado con el fin de que el trabajador conozca las condiciones laborales bajo las cuales desarrollara bajo continuidad su actividad laboral y por parte del empleador para conocer si las aptitudes y cualidades del trabajador responden o no a las necesidades del cargo asignado; desempeña un papel preponderante en el desarrollo y estudio de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

En este sentido, la legislación laboral ha establecido la competencia para que al inicio de un contrato de trabajo, las partes de común acuerdo pacten de forma libre y voluntaria el tiempo requerido para evaluar las condiciones de trabajo por una parte y por la otra la conveniencia o no de las cualidades y aptitudes requeridas para el puesto, permitiendo por lo tanto al empleador en ejercicio de la autonomía laboral predicable en el derecho laboral, terminar el contrato de trabajo y remover al mismo de su cargo por el no cumplimiento de las cualidades requeridas, según se desprende de la lectura del **artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo**.

Sin embargo, la facultad del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo no es absoluta, prohibiéndoseles cualquier actividad lesiva que pudieren llegar a

---

<sup>42</sup> Ver Código Sustantivo del Trabajo artículos 76 al 80.

provocar en ejercicio de la citada prerrogativa, a manera de ejemplo, llegar a lesionar derechos y garantías constitucionales del trabajador.<sup>43</sup>

En este orden de ideas , no podrá el empleador en uso de su autonomía dar por terminado el contrato de trabajo con una trabajadora en condición de gravidez cuando hubiere tenido el tiempo suficiente para conocer de antemano las aptitudes de la trabajadora ,cuando la misma hubiere notificado debida y oportunamente su condición de gravidez al empleador y cuando aun conociendo el estado de gravidez de la trabajadora hubiere procedido a terminar su relación laboral sin la previa calificación del Inspector del Trabajo<sup>44</sup>.

Para finalizar es menester acotar, la facultad del empleador para la terminación del contrato de trabajo con una trabajadora en estado de gravidez, deberá estar amparada en la demostración de una causa objetiva que demuestre la ineptitud de habilidades mínimas de la trabajadora para el puesto, así como la respectiva autorización que para tales efectos debe ser concedida por el Inspector del Trabajo, tal y como se desglosa de la normatividad laboral que para tales efectos rige la materia.

---

<sup>43</sup>Para nuestro caso objeto de estudio , como resultado de la condición de gravidez de la trabajadora el empleador decidiera dar por terminado el contrato de trabajo; desconociendo claramente prerrogativas constitucionales contenidas en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991.

<sup>44</sup>Argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional en las sentencias T-902 del 2000, T-513 del 2008, T-371 del 2009.

#### **6.4 Estabilidad Laboral Reforzada En Los Contratos De Prestación De Servicios.**

Tal y como se ha venido esbozando en acápite anteriores de la presente monografía , será menester reiterar una línea jurisprudencial proferida por la Corte Constitucional tendiente a demostrar el enaltecimiento y protección de los derechos constitucionales de la mujer embarazada independiente o no del vínculo jurídico mediante el cual desarrolle su actividad laboral<sup>45</sup>.

*En conclusión, la Corte ha amparado el derecho a la estabilidad laboral de las trabajadoras embarazadas con independencia del vínculo laboral o civil bajo el cual están contratadas. En el evento, que la relación sea de carácter civil corresponde al juez constitucional determinar si la misma se puede asimilar a un vínculo laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, verificando el cumplimiento de los siguientes tres requisitos: (i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo (actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado (Art. 23 del CST). Finalmente, una vez demostrada la existencia de un vínculo de carácter laboral, se debe evaluar la procedencia de la protección a la estabilidad*

---

<sup>45</sup>Verbigracia, la Corte Constitucional en las sentencias C-470 de 1997, T-426 de 1998, T-1070 del 2001, T-1201 del 2001, T-113 del 2008, T-069 del 2010, T-120 del 2011 y T-886 del 2011.

*laboral reforzada.* (Corte Constitucional, Sentencia T-687 del 2008, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño).

Razón por la cual, en aras de garantizar y tutelar los derechos constitucionales de las trabajadoras en estado de gravidez, ha sido clara la postura de la Corte Constitucional al establecer una línea jurisprudencial muy similar a los contratos de termino fijo y de obra en la cual el vencimiento del término inicialmente pactado como duración del contrato no basta para no renovar el vínculo contractual con una trabajadora en estado de gravidez, cuando al momento de finalizar el tiempo estipulado para la duración del mismo las causas o móviles que motivaron a la celebración del contrato estuvieren aún vigentes , demandando del empleador , la obligación de acudir ante el Inspector del Trabajo con el fin de solicitar la autorización de la respectiva autoridad para dar por terminado toda relación laboral con la trabajadora<sup>46</sup>.

*Por tanto, el vencimiento del plazo pactado en el contrato de prestación de servicios no es razón suficiente para que el empleador se niegue a renovar el convenio con una madre gestante. Una decisión de este tipo solo puede estar sustentada en la extinción de la materia de trabajo, de la causa u objeto del contrato, además del incumplimiento de las obligaciones de la contratista.*

*En síntesis, para que el juez constitucional conceda el amparo al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gravidez se requiere el cumplimiento de las reglas establecidas por la jurisprudencia,*

---

<sup>46</sup>Corte Constitucional, Sentencia T-222 del 2012, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.



*entre las cuales se ha flexibilizado el aviso al empleador del embarazo, otorgándole más importancia a la demostración de la justa causa para el despido. Así mismo, la Corte ha precisado que la protección a las madres procede con independencia del tipo de contrato que medie en la relación laboral, verbigracia en el de prestación de servicios. (Corte Constitucional, Sentencia T-1097 del 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva).*

En este orden de ideas , la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad procederá independientemente del vínculo o modalidad contractual bajo la cual se desarrolle la actividad laboral , protegiendo los derechos fundamentales de la trabajadora , dando cumplimiento así a las disposiciones constitucionales contenidas en el **artículo 43 de la Constitución Política de 1991** , donde lo determinante girara alrededor del mínimo vital como contraprestación de la trabajadora por el servicio prestado así como la relación periódica a través de la cual ejecutaba la actividad laboral<sup>47</sup>.

Ahora bien es preciso señalar, si bien es cierto la tutela no es el mecanismo idóneo y adecuado para solicitar el esclarecimiento de ciertas situaciones fácticas que hicieren presumir la existencia de un contrato realidad, ha sido clara una línea jurisprudencial ampliamente reiterada por la Corte Constitucional en la cual la acción de tutela se convierte

---

<sup>47</sup>Dicha conclusión obedece a una línea jurisprudencial muy reiterada por la Corte Constitucional en la cual se propende por la protección de la trabajadora en estado de gravidez independiente o no de la modalidad contractual bajo la cual prestara sus servicios , instando a los empleadores para conservar el vínculo laboral que los une con la trabajadora siempre y cuando los móviles que dieron origen al nacimiento del contrato aun subsistieren ; en este orden de ideas , sentencias como la T-222 del 2012 permiten afirmar que la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad operara siempre en los contratos de prestación de servicios cuando la causa de la no renovación de estos contratos sea por razón del estado de gravidez.

en el mecanismo preferente para la protección de los derechos transgredidos de los trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta, tal y como se colige de la jurisprudencia constitucional al señalar

*Sólo en situaciones excepcionales, cuando el desconocimiento del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales vulnera derechos fundamentales de los trabajadores, llegando al punto de causar un perjuicio irremediable, o cuando los jueces han negado su aplicación de manera manifiestamente infundada, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos conculcados. Esto ha sido relevante en el caso de contratos de trabajo a los que se les dá la forma de un contrato de prestación de servicios, aspecto sobre el cual existen reiterados pronunciamientos de esta Corporación. (Corte Constitucional, Sentencia T-992 de 2005, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto).*

Posición igualmente reiterada en la sentencia T-069 del 2010 en la cual la Corte Constitucional manifiesta

*la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se desconoce el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, es decir, corresponde al juez constitucional determinar si la relación de carácter civil puede asimilarse a un vínculo laboral, verificando el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo*

*(actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado (Art. 23 del CST). Y finalmente, una vez demostrada la existencia de un vínculo de carácter laboral, se debe evaluar la procedencia de la protección a la estabilidad laboral reforzada. (Corte Constitucional, Sentencia T-069 del 2010, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).*

Enunciado lo anterior , es menester señalar , la Corte Constitucional en la sentencia **SU-070 del 2013** inicia el estudio de la presente situación fáctica , a partir de la obligación que le asiste al juez constitucional de la debida investigación y conocimiento de la situación fáctica planteada con el fin de verificar que bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios a través del cual desempeña su actividad personal la trabajadora en estado de gravidez no se esconda un contrato de trabajo , razón por lo cual , deberá comprobar si en la modalidad contractual estudiada están presentes o no los elementos esenciales presentes en toda relación laboral a fin de determinar o no la existencia de un contrato realidad<sup>48</sup>. Es por este motivo ha dicho la Corte Constitucional

*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*

---

<sup>48</sup>Corte Constitucional, Sentencia T-069 del 2010, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.* (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 del 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).

Siendo pertinente acotar , concluye la Corte Constitucional en la enunciada sentencia, la obligación que le asiste al juez constitucional de verificar en primer lugar la existencia o no de un contrato realidad, caso en el cual de corroborarse la existencia del mismo , proceder a realizar el análisis de la situación estudiada partir de los criterios jurisprudenciales y constitucionales que deben estudiarse para los contratos a término fijo y de obra por ser ambos contratos una temporalidad de la relación laboral<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1097 del 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva “*Esta Corporación ha precisado que en el caso de los contratos de prestación de servicios se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho en los contratos a término fijo que el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada. De ahí que las partes se encuentran obligadas a celebrar un nuevo contrato siempre que “(i) al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que originaron el contrato (ii) y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, por lo que se le deberá garantizar su renovación”.* Aunque, para la Sala es necesario aclarar que en caso de que la trabajadora no haya observado sus deberes contractuales, el empleador debe comunicarle dicha situación y obtener el respectivo permiso de la autoridad del trabajo”

Sin embargo, la evolución jurisprudencial que en materia de Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad ha seguido a la sentencia SU-070 del 2013 , permite corroborar que la estabilidad laboral reforzada por maternidad procede con independencia o no del vínculo contractual bajo el cual desempeñare sus oficios la trabajadora en estado de gravidez , asimilando el contrato de prestación de servicios a una relación laboral cuando estemos en presencia de una trabajadora en estado de gravidez , razón por lo cual no podrá el juez constitucional negar el amparo solicitado cuando la trabajadora estuviere en estado de gravidez y este fuera el motivo principal para la desvinculación; en este orden de ideas, a partir de los parámetros expuestos a lo largo del presente título, no podrá el contratante o empleador despedir a una trabajadora ( contratista ) en estado de gravidez , ni siquiera bajo el supuesto de una justa causa para su terminación, sin la respectiva autorización por parte del Inspector del Trabajo para tal situación, tal y como se colige de la Corte Constitucional en la sentencia T-312 del 2014, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

#### **6.4 Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad En Cooperativas De Trabajo Asociado.**

En este punto es pertinente señalar , los principios laborales de la libertad contractual y autonomía laboral no pueden ser absolutos , los mismos no pueden ser escudos para encubrir relaciones laborales o desconocimiento de derechos fundamentales de los trabajadores , más aun tratándose de trabajadoras en estado de gravidez por cuanto como es sabido , las mismas gozan de especial protección y cuidado del estado en virtud de los principios y derechos constitucionales ampliamente exhibidos en la presente monografía.

En este orden de ideas, en aquellos caso en los que se utilice la cooperativa con el fin de encubrir una relación laboral, deberá diluirse el vínculo cooperativo haciendo solidariamente responsables tanto a la cooperativa como el tercero contratante de las obligaciones salariales y prestaciones sociales en favor de la trabajadora en estado de gravidez<sup>50</sup>; al respecto ha dicho la Corte Constitucional

*La intermediación transforma el vínculo cooperativo en una verdadera relación laboral, pues el cooperado no ejerce sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien le da órdenes y le impone un horario de trabajo, surgiendo así una clara relación de subordinación. (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 del 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).*

Es por esta razón, la Sentencia **SU-070 del 2013** establece la obligación que le asiste al juez constitucional en primer lugar para verificar que bajo el modelo o contrato cooperativo no se esconda un contrato o relación laboral, siendo pertinente acotar, en virtud del principio constitucional de solidaridad serán solidariamente responsables tanto la cooperativa como el tercero contratante frente a los salarios y prestaciones de sociales de la trabajadora en caso de llegar a comprobarse el contrato realidad<sup>51</sup>.

En segundo lugar, aunque no lo dice expresamente la sentencia **SU-070 del 2013** deberá verificarse la procedencia de la acción de tutela para la salvaguarda del derecho

---

<sup>50</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia T-004 del 2010, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>51</sup> Son posiciones jurisprudenciales acordes a la presentada por la Sentencia SU-070 del 2013, los planteamientos jurídicos esbozados por la Corte Constitucional en las sentencias T -286 de 2003, T-1177 del 2003, T-900 del 2004 y T-917 del 2004.

constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad ya que tal y como se estudiara en capítulos posteriores de la presente monografía, ha determinado la jurisprudencia constitucional el cumplimiento de ciertos requisitos con el fin de solicitar el amparo del citado derecho bajo la enunciada acción constitucional<sup>52</sup>.

En conclusión, la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad en aquellos casos en los cuales la trabajadora en estado de gravidez preste sus servicios bajo la modalidad estudiada operara siempre y cuando , se logre demostrar la existencia de un contrato realidad<sup>53</sup> y procedencia de la acción de tutela previo cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales determinados de manera general por la Corte Constitucional , dejando claro está , la libertad de regulación de las cooperativas de trabajo asociado no es absoluta , máxime cuando estamos en presencia de los derechos constitucionales y fundamentales de los trabajadores , en el presente caso las trabajadoras en estado de gravidez.

---

<sup>52</sup> Tal es el caso de la sentencia T-280 del 2011 de la Corte Constitucional.

En la presente situación fáctica estudiada, la Corte Suprema de Justicia en la Radicación 32154 del 2008 se aleja de los planteamientos esbozados por la Corte Constitucional, al negarse a cobijar el amparo solicitado fundamentándose en la expiración del plazo estipulado para la duración del contrato entre la trabajadora y la cooperativa.

<sup>53</sup>La Corte Constitucional en la sentencia T-445 de 2006 Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, se definieron algunos elementos tendientes a verificar la existencia de un contrato realidad enmascarado por un acuerdo cooperativo, entre los que sobresalen “*En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de la dos partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación de la Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros*”.

## **6.5 Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad En Empresas De Servicios Temporales.**

En este punto es pertinente resaltar la función de las empresas de servicios temporales tendiente a la contribución de trabajadores o fuerza laboral en favor de un tercero (quien de ahora en adelante llamaremos empresa usuaria) gracias al vínculo contractual previamente establecido entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria por un tiempo determinado o durante el tiempo que la empresa usuaria requiera de los servicios de dicho trabajador.

En este sentido el **artículo 2 del Decreto 4369 del 2006** señala

*para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales [trabajadoras en misión], contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador.*

En razón a lo anteriormente escrito, es posible afirmar que el vínculo jurídico establecido entre la empresa de servicios temporales y el trabajador subsistirá mientras la empresa usuaria requiera de los servicios de la persona natural de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia constitucional al enunciar

*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.* (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 del 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).

Siendo menester resaltar el hecho de que para todos los efectos legales la empresa de servicios temporales será la encargada de realizar los respectivos aportes al Sistema de Seguridad Social del trabajador. Ahora bien, el citado decreto 4369 del año 2006 establece de una manera clara y específica los supuestos de hecho bajo los cuales las empresas de servicios temporales podrán contratar con trabajadores naturales para prestar sus servicios en empresas usuarios de conformidad con lo enunciado en párrafos anteriores.

Siendo precedente enunciar, la actividad personal desarrollada por el trabajador no puede tener vocación de permanencia o perpetuidad, por cuanto dichos contratos deberán tener como fundamento la solución de necesidades relativas al incremento de producción y proporcionar el remplazo de personal que se encontrare ausente en razón de incapacidades o licencias , dejando claro de antemano , deberá establecerse las citadas actividades por un término de duración previamente definido o por la ejecución de una obra o labor convenida .

Enunciado lo anterior y con el fin de dar aplicación al principio de Estabilidad Laboral Reforzada para las trabajadoras en estado de gestación o periodo de lactancia que prestan su servicios a través de empresas de servicios temporales, es preciso señalar, el ámbito de aplicación de la protección dependerá de la modalidad de la contratación bajo la cual la trabajadora preste sus servicios, siendo pertinente acotar

*Atendiendo a la modalidad contractual empleada por EST para vincular a sus trabajadoras y en atención a los casos en los cuales las*

*empresas usuarias pueden contratar servicios con una EST (artículo 6 del decreto 4369 de 2006), para estos casos de no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando sus servicios a una usuaria, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término fijo o para los contratos por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST.*(Corte Constitucional, Sentencia SU-070 del 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).

En este orden de ideas, en aras de garantizar y enaltecer el derecho constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad ,la trabajadora podrá solicitar el reintegro ya sea frente a la empresa de servicios temporales o la empresa usuaria donde estuviere prestando sus servicios dependiendo de la imposibilidad de uno u otra para garantizarlo<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup>Corte Constitucional , Sentencia T-832 del 2000 , Magistrado Ponente José Gregorio Hernández, “ *Si una empleada queda en estado de gravidez en el curso de un contrato laboral, cualquiera que sea, goza de la protección que la constitución garantiza y no puede ser despedida, sin las formalidades que la ley señala para tales eventos. Esto adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos de las empresas de servicios temporales de empleo no afilian a sus trabajadores a entidades de previsión social que en ese momento dado puedan asumir la atención de salud que requiere la gestante , ni responden tampoco en forma directa por ello*”. Corte Constitucional , Sentencia T-1101 del 2001 , Magistrado Ponente Manuel José Cepeda, “*la vinculación de la trabajadora a la empresa de servicios temporales no modifica el alcance de sus derechos constitucionales de conformidad con el artículo 45 de la C.N. “ el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del estado... ”, por lo cual cualquiera que sea el tipo de contrato que de origen a la relación laboral , incluida la modalidad de servicios temporales, exige del estado una protección especial.*” Corte Suprema de Justicia, Radicación No 30802 del 2008, Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, enuncia la obligación que le asiste a la empresa de servicios temporales para reasignar a la trabajadora a un cargo similar ante la incapacidad de la empresa usuaria. Corte Suprema de Justicia, Radicación No 28520 del 2007, Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López, en esta sentencia la honorable sala laboral de la Corte Suprema condena a la empresa de servicios temporales al reintegro de la trabajadora así como las respectivas erogaciones dejadas de percibir durante el tiempo que estuviere cesante hasta que se cumpliera con el solicitado reintegro.

La posibilidad que tiene la trabajadora para acudir ante el juez de tutela y solicitar la protección de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad ya sea ante la empresa usuaria o la empresa de servicios temporales puede decirse es el principal avance de la sentencia **SU-070 del 2013** en la presente situación fáctica, zanjando posiciones disconformes , contradictorias y altamente criticables<sup>55</sup> en razón de los postulados constitucionales altamente esgrimidos en acápites anteriores de la presente monografía.

En cuanto al tema referente al conocimiento del empleador de la condición de gravidez de la trabajadora, basta con enunciar, tal situación se entiende públicamente conocida cuando la empresa de servicios temporales o la empresa usuaria han tenido conocimiento del mencionado asunto.

#### **6.6 Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad En Empleadas Del Servicio Doméstico.**

Al respecto simplemente es necesario indicar, según los parámetros y planteamientos esbozados por la Corte Constitucional a lo largo de su jurisprudencia en materia de Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, aquellas tienen los mismos derechos y prerrogativas que cualquier trabajadora vinculada por medio de cualquiera de las modalidades contractuales anteriormente descritas, razón por la cual en aras de enaltecer y garantizar el citado derecho constitucional, será menester exigir de parte del

---

Nótese la postura jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia al establecer en cabeza de las empresas de servicios temporales la responsabilidad por la efectiva custodia de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

<sup>55</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1562 del 2000, Magistrado Ponente Cristina Pardo, no concede el amparo solicitado al haber desaparecido los móviles que llevaron a la celebración del contrato bajo el cual la trabajadora presta sus servicios.

juez constitucional , la verificación de los requisitos para la procedencia de la tutela, así como el cumplimiento de la presunción legal contenida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>56</sup>.

Para finalizar es preciso señalar, uno de los principales avances que en materia de Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad trajo consigo la reiterada sentencia unificadora SU-070 del 2013, ha sido la de ampliar la protección igualmente a las trabajadoras vinculadas mediante modalidades diferentes a la relación de trabajo, realizando la protección predicada por los artículos 13 , 43 y 53 de la Constitución Política de 1991 donde la protección de la mujer, la primacía de la realidad , la estabilidad laboral y la igualdad desempeñan un papel preponderante

*Bajo esta idea, y con el fin de extender la protección general que la Constitución dispone para las mujeres gestantes en materia laboral, la jurisprudencia ha desarrollado conceptualmente dos sencillas premisas, que permiten aplicar la lógica de las garantías generales derivadas de la legislación laboral, a los demás casos de alternativas de trabajo de estas mujeres. La primera de estas premisas consiste en asumir que las modalidades de contratación por medio de empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican en principio la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas. Y la segunda establece que cuando en algunos contratos con*

---

<sup>56</sup> Corte Constitucional, sentencias T-902 de 1999, T-572 del 2001 y T-082 del 2012.

*fecha o condición específica de terminación (por ejemplo los laborales a término fijo o los de obra o los 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.*

(...)

*La jurisprudencia constitucional ha desarrollado entonces líneas jurisprudenciales cuyo fin ha sido asimilar las distintas alternativas laborales de las mujeres embarazadas a la categoría de relación laboral sin causales específicas de terminación, con el fin de extender su protección y cumplir con el carácter reforzado de la misma, ordenado por la Constitución. Esto le ha permitido adoptar medidas de protección propias de la legislación laboral, cuales son el reintegro o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social cuando el reintegro no es posible. Lo cual, tiene por consecuencia reconocer la garantía de estabilidad laboral (conservación de la alternativa laboral) como manifestación práctica de la aplicación de la protección de la maternidad. Por lo que, resulta ineludible concluir que la modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección. Con este camino de análisis la Corte pretende responder a la pregunta de cuáles son las órdenes*

*pertinentes.* (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 del 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada).

En este orden de ideas, la referida sentencia unificadora constituye un marco jurisprudencial basto y expedito frente al tema referente a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, propendiendo por la efectiva protección de los derechos y prerrogativas ligados a las trabajadoras en estado de embarazo sin ningún tipo de diferenciación frente a la alternativa laboral escogida, motivo por el cual puede evidenciarse una postura clara e innegable del máximo órgano de la jurisdicción constitucional tendiente a la protección de la maternidad en materia laboral sin ningún tipo de distinción frente a la modalidad bajo la cual la trabajadora desempeñare sus labores, razón por la cual a pesar de que la trabajadora desarrollare actividades a través de cualquiera de las diferentes formas de la tercerización laboral ( contrato de prestación de servicios, cooperativas de trabajo asociado y empresas de servicios temporales) involucra en principio la existencia de una relación laboral y con ello las garantías derivadas de la protección a la maternidad ampliamente enunciadas en los albores de la presente monografía.

Es por este motivo , que la Corte Constitucional se abroga la posibilidad tal y como pudo observarse en el subtítulo referente al contrato de prestación de servicios y cooperativas de trabajo asociado , para resolver mediante la acción de tutela frente a la existencia o no de una relación laboral cuando estemos en presencia de una trabajadora en estado de gravidez , no solo por los derechos constitucionales presentes alrededor de la misma ( verbi gracia derecho a la igualdad , mínimo vital y Estabilidad Laboral Reforzada

por Maternidad) sino también en razón a los principios constitucionales de la primacía de la realidad y estabilidad laboral.

Si bien la citada hermenéutica ha sido ampliamente reiterada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la búsqueda de la protección y desarrollo de los derechos constitucionales predicados por la Constitución Política de 1991 y desarrollo de la acción de tutela como mecanismo preferente para la custodia y realización de los derechos fundamentales de los trabajadoras en aras de evitar un perjuicio irremediable que llegare a lesionar las garantías fundamentales de aquellas, lo cual , tal y como ha podido evidenciarse constituye una de las bases o cimientos de la presente monografía, es importante resaltar, quienes critican esta posición hermenéutica arguyen desde una posición mucho más exegética y positivista, tal atribución no puede ser predicable a las funciones propias de la Corte Constitucional , por cuanto estaría invadiendo la órbita que el legislador previamente había establecido para la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral , motivo por el cual debería ser aquella quien se encargare de resolver la existencia o no del contrato realidad.

En consecuencia, quienes defendieren esta tesis no considerarían posible que en el corto plazo que tiene el juez constitucional para solucionar una acción de tutela pudiere resolver de manera adecuada la existencia o no de un contrato realidad , motivo por el cual en aras de enaltecer la protección constitucional a la maternidad en el derecho laboral , la tutela seria el mecanismo preferente para evitar un perjuicio irremediable destinado a la vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora ; en corolario, el juez constitucional en la respectiva sentencia de tutela, debería propender por proteger los

derechos constitucionales de la trabajadora en la aludida condición concediendo su reintegro y demás prerrogativas asociadas a la noble condición de la maternidad, invitando a la misma para que un periodo no mayor a cuatro meses acudiere ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y en contradictorio decidir o no la existencia del contrato realidad.



## **7. Procedencia De La Acción De Tutela Para La Salvaguarda Del Derecho Constitucional A La Estabilidad Laboral Reforzada Por Maternidad.**

El desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional permite a los trabajadores que llegaren a encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta y por ende amparados por el principio de Estabilidad Laboral Reforzada, valerse de la acción de tutela establecida en el **artículo 86 de la constitución política de 1991** y reglamentada por el **Decreto 2591 de 1991** como mecanismo idóneo y preferente para la realización de sus derechos sustanciales; es así como la jurisprudencia constitucional ha señalado respecto de la citada acción constitucional

*Es procedente para garantizar la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o lactante, sin importar el tipo de contrato que ésta tenga con el empleador, cuando quiera que la terminación del contrato ocurra durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto, previa comprobación, además, de los restantes presupuestos que en tal escenario constitucional ha consignado la jurisprudencia de esta corporación.*(Corte Constitucional, Sentencia T-008 del 2013, Magistrado Ponente Nilson Pinilla)

Tratándose de trabajadoras protegidas por la protección constitucional y legal a la maternidad, la acción de tutela se torna como el mecanismo preferente a través del cual se busca proteger el derecho fundamental al mínimo vital de la futura madre y el recién nacido evitando así un perjuicio irremediable producto del despido o desvinculación de la misma siempre y cuando el mismo estuviere originado por un claro criterio de discriminación y

segregación con motivo u ocasión del embarazo y por lo tanto violatorio del derecho fundamental a la igualdad; es por este motivo, la acción de tutela debe ser considerada

*Como mecanismo transitorio y definitivo para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, en la medida que intenta prevenir y evitar un perjuicio irremediable a la madre gestante o a las condiciones de vida digna de su hijo* (Corte Constitucional, Sentencia T-072 del 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva).

En este orden de ideas , ha fijado la Corte Constitucional una línea jurisprudencial reiterada en donde se concibe a la acción de tutela como el mecanismo idóneo y preferencial en aras de garantizar, preservar y enaltecer la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad a partir del cumplimiento de ciertos requisitos fijados a partir de la sentencia **T-378 de 1998** donde la discriminación por ocasión de embarazo o lactancia , el conocimiento del empleador y el mínimo vital de la trabajadora deberán servir al juez constitucional para proceder al amparo transitorio y definitivo de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

En corolario, pueden agruparse como requisitos jurisprudenciales para la procedencia de la tutela<sup>57</sup> los siguientes elementos:

A. Que la terminación de la relación laboral sea durante la vigencia del embarazo o los tres meses posteriores al parto.

---

<sup>57</sup>Dichos requisitos obedecen a una línea jurisprudencial altamente reiterada por la Corte Constitucional en donde a manera de ejemplo podemos encontrar las sentencias T-373 de 1998, T-426 de 1998, T-879 de 1999, T-501 del 2004, T-369 del 2005, T-280 del 2011, T-1097 del 2012 Y T-008 del 2013.

B. Que el despido sea por motivo u ocasión del embarazo.

C. No haber obtenido el permiso o autorización del inspector del trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo; así como no encontrarse justificada la terminación en una causal objetiva de las establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

D. Se llegare a amenazar el mínimo vital de la trabajadora y su hijo.

En este sentido, la trabajadora en estado de embarazo debe ser considerada perteneciente a una categoría social de especial protección y cuidado por parte del Estado en razón a su condición, a la cual deberá garantizarse la no discriminación, las prestaciones sociales y respectivas erogaciones que tienen por objeto soportar sus propios gastos , los de sus dependientes y los respectivos requisitos que conforme a la ley sirven para conceder la licencia de maternidad ; lo cual se traduce en la protección a su mínimo vital durante el embarazo y la licencia de maternidad , siendo pertinente acotar , si bien es cierto este tema había sido expuesto en capítulos anteriores de la presente monografía , debe reiterarse la procedencia de la tutela igualmente para solicitar el reconocimiento y realización de la licencia de maternidad.

Una vez establecido a la acción de tutela como mecanismo ideal y preferencial para la salvaguarda del derecho constitucional a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad en aras de evitar un perjuicio irremediable que llegare a lesionar gravemente el citado derecho y demás prerrogativas constitucionales asociadas a la noble condición de la maternidad, es menester determinar, según los criterios esgrimidos en la presente

monografía, en cuales eventos la tutela ofrece un amparo transitorio para la citada institución y en cuales permanente o definitivo.

En este sentido , la misma ofrecerá un amparo transitorio en aquellos eventos en los cuales la desvinculación de la trabajadora se hubiere llegado a producir sin el conocimiento de la condición de gravidez por parte del empleador pero habiendo alegado una justa causa para la desvinculación de la misma, por cuanto tal y como se ha esbozado en capítulos predecesores de la presente monografía , el no conocimiento de la condición de gravidez otorga una protección más débil fundada en el principio constitucional de la solidaridad , tendiente a asegurar la prestaciones sociales y el reconocimiento de la licencia de maternidad de la trabajadora que garantice el mínimo vital necesario para su subsistencia , así como ha sido clara y escueta la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, en la cual ha determinado claramente que la competencia para decidir o no frente a la validez o no de una justa causa de las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral; siendo lo anterior una regla claro de esta de carácter general cuya aplicación dependerá de la situación fáctica de cada caso particular.

Contrario sensu la acción de tutela ofrecerá una protección permanente en aquellos casos en los cuales pudiere llegar a inferirse que la desvinculación de la trabajadora hubiere tenido por motivo la condición de gravidez de la misma , razón por la cual el conocimiento del empleador juega un papel preponderante en aras de esclarecer tal situación , caso en el cual , en aras de enaltecer y glorificar el derecho constitucional a la Estabilidad Laboral Reforzada por maternidad, la Corte Constitucional se ha abrogado el derecho para decidir

frente a la existencia o no de un contrato realidad ( en aquellos casos que se encubra una relación laboral a través de un contrato de índole civil o tercerización laboral ) así como si llegaren o no a subsistir las causas que han dado origen al nacimiento de una relación laboral ( en aquellos casos en los cuales estemos frente a un contrato temporal) en virtud de los derechos constitucionales presentes alrededor de la trabajadora.

Para finalizar es preciso señalar, si bien la tutela constituye el mecanismo preferencial para evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar la primacía de los derechos fundamentales ; la trabajadora cuenta con el derecho de acudir ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y demandar la efectiva protección a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad , se esclarezcan los hechos que el empleador hubiere aducido como justa causa para dar por terminado su contrato , así como determinar por este medio la indemnización a la cual tiene derecho en caso de ser despedida ,todo ello en proceso ordinario laboral pero sujeto a las reglas hermenéuticas y jurisprudenciales citadas de manera general en la presente monografía por la Corte Suprema de Justicia en las cuales se protege de una manera más exegética y gramatical a la protección a la maternidad a partir de los criterios determinados por la legislación laboral.

### **Conclusión.**

Jurídicamente puede definirse a la maternidad, como aquel conjunto de normas destinadas a la protección de la trabajadora durante la época de la gestación, parto y post parto de un recién nacido.

En el ámbito laboral, la citada institución desempeña un papel preponderante en razón de las eventuales situaciones discriminativas de las cuales pudiere llegar a ser objeto la trabajadora como consecuencia de las anteriores circunstancias.

Dicha protección, se encuentra consolidada gracias a los distintos instrumentos internacionales ratificados por Colombia, en virtud de la figura del Bloque de Constitucionalidad, donde la garantía de los derechos fundamentales de la trabajadora y la prohibición de cualquier tipo de discriminación por razón de cualquiera de las aludidas condiciones, desempeñan un papel preponderante dentro de la citada protección.

En este sentido es pertinente acotar, existe plena armonía en la forma en que las altas corte (Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia), exaltan la preponderancia de los citados instrumentos internacionales en beneficio y custodia de los derechos y garantías de la trabajadora en estado de gravidez.

Es por este motivo, la protección a la maternidad ha sido elevada a la prerrogativa de rango constitucional gracias a la expedición de la Constitución Política de 1991, en la cual se define a Colombia como un Estado Social de Derecho, no solo en razón de los derechos y garantías fundamentales en custodia, sino también en razón a su estrecha conexión con los pilares constitucionales de la dignidad humana , el trabajo y la solidaridad, permitiendo a la mujer elegir el plan de vida que considere adecuado.

En este orden de ideas, la protección a la maternidad dentro del derecho del trabajo, se ve reflejada en la prohibición existente en cabeza del empleador para dar por terminada una relación laboral con una trabajadora en estado de gravidez o durante los tres meses posteriores al parto sin una justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo, dando lugar así, a la protección del derecho constitucional a la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

Razón por lo cual es preciso afirmar, existe una plena armonía en la manera que la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia interpretan la prohibición establecida por el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo prohibiendo despedir a una trabajadora por motivo de embarazo o lactancia, sin la respectiva autorización que para tales efectos deba ser concedida por el Inspector del Trabajo previa verificación de una justa causa según se colige del artículo 240.

Siendo pertinente acotar, ha sido tema de álgido debate en las providencias previamente estudiadas durante el desarrollo de la presente monografía, el supuesto a partir del cual un empleador diera por terminada su relación laboral con una trabajadora en las anteriores circunstancias alegando una justa causa pero sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo.

En corolario, ha sido enfática la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional tendiente a manifestar la ineficacia del despido, al ser la mujer en la citada condición una trabajadora en circunstancia de debilidad manifiesta y por lo tanto merecedora de un especial cuidado y custodia por parte del estado; por su parte la Corte Suprema de Justicia ha optado por una posición distante de la esgrimida anteriormente en donde otorga plena

validez al despido sin menoscabo de la indemnización prevista en el referido artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de tal situación.

Evidenciando claramente posturas contradictorias entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en la cual para el máximo órgano de la jurisdicción constitucional , la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad es una estabilidad absoluta entendiendo a la indemnización predicada por la legislación laboral como una sanción complementaria ; por su parte la Corte Suprema de Justicia propendiendo por una estabilidad mucho más relativa otorgando por lo tanto plena validez a la indemnización contenida en el Código Sustantivo del trabajo.

Enunciado lo anterior, es menester señalar, la citada indemnización deberá ser entendida como una sanción complementaria en aras de garantizar y enaltecer la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, ya que tal y como se dijo en capítulos anteriores, la consecuencia inmediata es el reintegro de la trabajadora a su empleo con las respectivas erogaciones dejadas de percibir, razón por lo cual parece conveniente afirmar , la postura esgrimida por la Corte Constitucional ofrece una protección mucha más expedita para el derecho constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 241 complementa la protección a la maternidad consagrando la nulidad del despido de toda trabajadora que estuviere disfrutando de la licencia de maternidad o incapacidades generadas por la maternidad. En este punto es preciso acotar, la Corte Suprema de Justicia exalta la prohibición para despedir a una trabajadora en tales situaciones fácticas, diferenciándola de las situaciones



fácticas esgrimidas en el artículo 239 (prohibición para despedir a la trabajadora durante el estado de gravidez y los tres meses posteriores al parto).

Entiende la Corte Suprema de Justicia , el embarazo no es una enfermedad, motivo por el cual no puede predicarse los efectos jurídicos derivados del artículo 239 a las trabajadoras enmarcadas dentro del artículo 241 quienes además de estar embarazadas padecen de enfermedades o anomalías que agravan aún más su estado de vulnerabilidad; entendió el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria , la consecuencia jurídica proscrita para las hipótesis previstas en el artículo 239 , es la respectiva indemnización contenida en el referido artículo, contrario sensu la consecuencia derivada de las situaciones fácticas del artículo 241 es la nulidad del despido.

Para la Corte Suprema de Justicia ambos artículos consagran situaciones fácticas diferentes con efectos jurídicos excluyentes entre sí, es por esta razón que la Corte Suprema de Justicia considera como sanción válida a la indemnización prevista en el artículo 239 cuando el empleador optare por despedir a una trabajadora aduciendo una justa causa pero sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo.

Tal postura evidencia mucho más el choque hermenéutico entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en aras de proteger el derecho Constitucional de la estabilidad laboral reforzada por maternidad, donde la jurisprudencia constitucional opta por una hermenéutica conjunta y armoniosa de los anteriores artículos predicando la ineficacia del despido cuando estuviere originado por motivo de maternidad ( embarazo , parto y post parto) preservando siempre ( dependiendo de la situación fáctica estudiada) la continuidad de la trabajadora en su empleo, razón por la cual afirma de manera reiterada el

máximo órgano de la jurisdicción constitucional , la indemnización solo puede ser entendida como una sanción complementaria.

Ahora bien es pertinente acotar, si bien es cierto el Código Sustantivo del Trabajo afirma categóricamente la prohibición para despedir a una trabajadora durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto, según la evolución jurisprudencial proferida en materia de Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, esta se extiende hasta 3 meses más ( durante el periodo de lactancia) existiendo plena armonía en las providencias proferidas por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia tendiente a la prohibición que le asiste al empleador para dar por terminada la relación laboral durante este periodo de tiempo.; con la salvedad claro está, en caso de llegar a darse por terminada la relación laboral durante la lactancia , corresponde a la trabajadora demostrar que la terminación de la relación laboral obedeció a su condición.

Establecida la prohibición que le asiste al empleador para dar despedir a una trabajadora en estado de gravidez o lactancia, es preciso referirnos a la licencia de maternidad, entendida como aquel derecho de rango constitucional destinada para la efectiva protección de la madre y su recién nacido, vislumbrándose pues el carácter bidimensional de la enunciada figura.

Es la licencia de maternidad una prerrogativa de rango constitucional en razón de su estrecha conexión con otros derechos constitucionales, verbi gracia el mínimo vital; lo cual hace pertinente señalar , la evidente falta de armonía entre los planteamientos esbozados por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia , concibiendo la primera a la licencia como un derecho constitucional y la segunda simplemente como una

prestación social, razón por lo cual en aras de brindar una comprensión mucho mayor del tema objeto estudio , el presente trabajo investigativo se encuentra ampliamente ligado a los postulados proferidos por la Corte Constitucional.

Nótese como el ordenamiento jurídico colombiano protege la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gravidez o lactancia prohibiendo cualquier tipo de discriminación laboral como consecuencia de las anteriores condiciones enalteciendo por lo tanto el derecho a la igualdad.

En este sentido es preciso acotar, la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad surge como una derivación del derecho a la igualdad, es decir, en la prohibición para despedir a una trabajadora por motivo de maternidad vulnerando claramente el citado derecho constitucional.

Bajo esta línea, la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad adquiere el carácter de derecho constitucional, en razón de su estrecha conexión con el derecho constitucional a la igualdad; sin dejar claro está, tal y como se afirmó durante el desarrollo de la presente monografía, la misma fue elevada a rango constitucional por la Constitución Política de 1991 cuando el constituyente en su artículo 43 demandó por la especial protección de la mujer embarazada.

Siendo menester afirmar, es posible vislumbrar la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad a partir de la correcta articulación de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 1, 13, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991.

Donde, tal y como se ha esbozado a lo largo de la presente monografía, la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad es una estabilidad absoluta demandando la

permanencia de la mujer en su empleo y por lo tanto preservando derechos constitucionales afines como el mínimo vital y la igualdad.

Sin embargo, ha sido enfática la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia al considerar como válida la renuncia de la trabajadora a la garantía de este derecho cuando la misma provenga de un acto de libre disposición o mera liberalidad no encontrándose artimaña o coacción alguna por parte de su empleador.

Enunciado lo anterior, ha sido clara una línea jurisprudencial ampliamente reiterada por la Corte Constitucional en la cual se predica como elementos fundantes de la estabilidad laboral reforzada por maternidad: *despido ocasionado por motivo de embarazo o lactancia, conocimiento del empleador de la condición de la trabajadora, despido sin la respectiva autorización del inspector del trabajo y la vulneración al mínimo vital como consecuencia de tal situación.*

Respecto de los elementos , la evolución jurisprudencial más significativa la encontramos en *el conocimiento del empleador de la condición de gravidez de la trabajadora*, por cuanto en un principio se consideró como una obligación de la trabajadora poner en conocimiento de su empleador tal condición , sin embargo la evolución jurisprudencial que en el presente tema nos atañe , ha determinado la no obligación de tal requisito , por cuanto, si la ley no obliga a la mujer a hacerlo , no puede la jurisprudencia imponer tal carga impositiva.

Es allí donde nace a la vida jurisprudencial la figura del *hecho notorio*, en la cual el empleador no puede esgrimir el no conocimiento de condición de gravidez de la trabajadora

cuando el mismo fuere evidente a partir de los cambios físicos y situaciones fácticas generadas como consecuencia del embarazo.

En este sentido debe precisarse , el conocimiento de la condición de gravidez de la trabajadora , genera las consecuencias jurídicas y constitucionales derivadas de la protección de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad , por cuanto estaríamos en presencia del supuesto de discriminación contenido en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, contrario sensu el no conocimiento del empleador , dará lugar a una protección mucho más débil , amparada bajo el principio constitucional de la solidaridad tendiente a asegurar el mínimo vital de la trabajadora.

En este orden de ideas , la Corte Constitucional ofrece un desarrollo más garantista que la Corte Suprema de Justicia por cuanto en una de las sentencias analizadas , la Corte Suprema de Justicia negó el amparo de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad , al comprobar que el despido no estuvo precedido por motivo u ocasión del embarazo o lactancia , es decir al verificar el no conocimiento de la condición de gravidez de la trabajadora, razón por la cual ha sido enfática la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria al esgrimir que no se pueden predicar los efectos derivados de la protección a la maternidad sino hubo conocimiento de la condición de gravidez por parte del empleador.

Enunciado lo anterior es procedente afirmar, la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad procede independientemente del vínculo laboral mediante el cual se encuentre laborando la trabajadora, razón por la cual podrán predicarse sus efectos en los contratos

de prestación de servicios los cuales como es bien sabido son de índole eminentemente civil.

Un tema álgido y controversial dentro del desarrollo jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada por maternidad lo constituye la protección a la maternidad dentro de los contratos a término fijo, evidenciando el eminente choque de posturas entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al alcance de la protección en esta forma de contratación laboral.

Motivo por el cual , entendió el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, la expiración del termino inicialmente pactado para la duración del contrato es un modo legal para la terminación del mismo , pactado de común acuerdo al inicio de la relación laboral y por lo tanto de público conocimiento de ambas partes, razón por lo cual , al ser los modos legales de terminación de los contratos laborales previstos en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo situaciones objetivas establecidas por las partes o la ley , no hay motivo por el cual adecuar sus efectos en beneficio de la maternidad, evidenciando una clara contraposición de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional en la cual se predica por la adecuada interpretación de las enunciadas situaciones en pro de la maternidad.

En este sentido, la sentencia SL-3535 del 2015 proferida por la honorable sala laboral de la Corte Suprema de Justicia armoniza amabas posturas jurisprudenciales al tomar como base para el entendimiento y desarrollo del citado derecho constitucional, los planteamientos esbozados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-070 del 2013, en

la cual no puede aducirse el vencimiento del plazo como justificación legal para dar por terminado el contrato con una trabajadora en estado de gravidez.

Habiendo enaltecido el carácter constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad gracias a su conexión intrínseca con otros derechos constitucionales ampliamente predicados durante el desarrollo de la presente monografía, es menester señalar a la acción de tutela como mecanismo ideal y preferencial en aras de evitar un perjuicio o vulneración del citado derecho; para lo cual deberán demostrarse previamente los elementos configurativos de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad sin desmedro de los propios requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el ejercicio de esta acción.

Debe acotarse, la tutela se eleva como mecanismo ideal para evitar un perjuicio irremediable, en este caso la vulneración de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad y demás derechos constitucionales intrínsecos a ella como la igualdad, mínimo vital, trabajo y salud. Sin embargo, ha sido clara y reiterativa la jurisprudencia constitucional al establecer que el debate sobre la configuración o no de una justa causa y el monto de la indemnización en caso de despido injustificado son tema imperante de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

En este orden de ideas y como conclusión general, puede afirmarse según las sentencias citadas en la presente monografía, en aras de exaltar, enaltecer y preservar la estabilidad laboral reforzada por maternidad, debe considerarse acudir preferiblemente ante la Corte Constitucional a través de la acción de tutela con el fin de lograr una respuesta

inmediata y garantista para la preservación de los derechos y garantías constitucionales de la trabajadora.



## **Lista de Referencias.**

### **Doctrina.**

ADRIANA MARIA BUITRAGO ESCOBAR (2013). La Protección Por Maternidad en los Sistema de Seguridad Social de Colombia y España. (Tesis Doctoral) Recuperado de file:///C:/Users/lago27/Downloads/TESIS%20ADRIANA%20M.%20BUITRAGO%20ESCOBAR.pdf.

BENITEZ PINEDO Jorge Mario, BERMUDEZ ALARCON Katerine, GONZALEZ SUAREZ Lysette Angelica, HERNANDEZ LUNA Wilson, RODRIGUEZ MEJIA Marcela, SANCHEZ ACERO Diego Alejandro (2005).Estabilidad Laboral Reforzada de la Mujer Embarazada. El principio de la estabilidad laboral en los pronunciamientos de la Corte Constitucional. 126- 141.Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

CADAVID MORALES Carlos Javier y VEGA MENDOZA Saúl Enrique (2013). Calzado y overoles para trabajadores y protección por maternidad, Compendio teórico practico del derecho del trabajo (pp.429-458). Colombia.

CADAVID MORALES Carlos Javier y VEGA MENDOZA Saúl Enrique (2013). Calzado y overoles para trabajadores y protección por maternidad, Compendio teórico practico del derecho del trabajo (pp. 429-458). Colombia.

CADAVID GOMEZ Ignacio, (2005).Un avance constitucional. Un retroceso legal y reglamentario: la licencia de maternidad, su disfrute y remuneración. III Clínica Jurídico Laboral primera edición (pp. 153-166).Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.

ESPINOZA PEREZ Beatriz, (2006). Derecho y maternidad. El lenguaje jurídico ante la transformación de un mito. Vniversitas No 112 (pp. 295 – 316). Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana Bogotá.

GORELLI HERNANDEZ Juan y IGARTUA MIRO María Teresa, (2002). Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo. La prestación por maternidad, adopción o acogimiento. Tirant lo Blanch (pp. 9- 87). Valencia, España.

PACHECO Yilly Vanessa, (2011). La licencia de maternidad en el régimen internacional laboral y su desarrollo en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991. Criterio Jurídico Vol. 2 (pp. 69-88).Santiago de Cali, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana Cali.

**Providencias.****Corte Constitucional.**

- Corte Constitucional, Sentencia T-041 del 2014, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia T-222 del 2012, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional, Sentencia T-008 del 2013, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional, Sentencia T-646 del 2012, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional, Sentencia T-095 del 2008, Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto.
- Corte Constitucional, Sentencia T-126 del 2012, Magistrado Ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub.
- Corte Constitucional, Sentencia T-694 de 1996, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia C-107 del 2002, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional, Sentencia T-088 del 2010, Magistrado Ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-070 del 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada.
- Corte Constitucional, Sentencia T-120 del 2011, Magistrado Ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub.
- Corte Constitucional, Sentencia T-373 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 2010, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional, Sentencia T-739 de 1998, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vargas.
- Corte Constitucional, Sentencia T-069 del 2010, Magistrado Ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub.
- Corte Constitucional, Sentencia C-531 del 2000, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 1996, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional, Sentencia C-593 del 2014, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt.
- Corte Constitucional, Sentencia T-470 de 1999, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

- Corte Constitucional, Sentencia C-273 del 2003, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1050 del 2010, Magistrado Ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub.
- Corte Constitucional, Sentencia C-383 del 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sentencia C-633 del 2009, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Vargas Pretelt.
- Corte Constitucional, sentencia T-543 del 2006, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1160 del 2008, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentarías.
- Corte Constitucional, Sentencia T-999 del 2003, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentarías.
- Corte Constitucional, Sentencia T-667 del 2007, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas.
- Corte Constitucional, Sentencia T-049 del 2011, Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional, Sentencia T-549 del 2005, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentarías.
- Corte Constitucional, Sentencia T-947 del 2005, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentarías.
- Corte Constitucional, Sentencia T-075 del 2001, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1013 del 2002, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional, Sentencia T-461 del 2012, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio.
- Corte Constitucional, Sentencia T-291 del 2009, Magistrado Ponente Clara Elena Reales Gutiérrez.
- Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1991, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia C-410 de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional, Sentencia T-432 de 1992, Magistrado Ponente Simón Rodríguez.
- Corte Constitucional en la sentencia C-475 del 2003, Magistrado Ponente Jaime Araujo Renterías.
- Corte Constitucional, Sentencia T-131 del 2006, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional, Sentencia T-691 del 2012, Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional, Sentencia T-754 del 2012, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt.

- Corte Constitucional, Sentencia T-1097 del 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sentencia T-568 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, Sentencia T-897 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, Sentencia T-082 del 2012, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional, Sentencia T-961 del 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lyneth.
- Corte Constitucional, Sentencia T-174 de 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra
- Corte Constitucional, Sentencia T-054 del 2011, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio.
- Corte Constitucional, Sentencia T-546 del 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional, Sentencia T-184 del 2009, Magistrado ponente Juan Carlos Henao Puentes.
- Corte Constitucional, Sentencia C-016 de 1998, Magistrado ponente Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 1998, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia T-206 del 2002, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, Sentencia T-369 del 2005, Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional, Sentencia T-879 de 1999 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1247 del 2000, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1090 del 2001, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional, Sentencia T-255 A del 2001, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-071 del 2013, Magistrado ponente Alexei Julio Estrada.
- Corte Constitucional, Sentencia T-872 del 2004, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional, Sentencia T-204 del 2010, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional, Sentencia T-021 del 2011, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sentencia T-902 del 2000, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

- Corte Constitucional, Sentencia T-513 de 2008, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional, Sentencia T-371 del 2009, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1070 del 2001, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1201 del 2001, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, Sentencia T-886 del 2011, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sentencia T-286 del 2003, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1177 del 2003, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional, Sentencia T-900 del 2004, Magistrado Ponente Jaime Triviño Córdoba.
- Corte Constitucional, Sentencia T-917 del 2004, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2006, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, Sentencia T-832 del 2000, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1101 del 2001, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1562 del 2000, Magistrado Ponente Cristina Pardo Schlesinger.
- Corte Constitucional, Sentencia T-902 de 1999, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional, Sentencia T-072 del 2000, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional, Sentencia T-501 del 2004, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional, Sentencia T-280 del 2011, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1097 del 2012, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sentencia T-134 del 2014, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional, Sentencia T-687 del 2008, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional, Sentencia T992 del 2005, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

### **Corte Suprema de Justicia.**

➤ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL4791 del 2015, Magistrado Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo en <http://www.cortesuprema.gov.co/>, consultado 28/ nov /2015.

➤ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL3535, Magistrado Ponente Elsy del Pilar Cuello Calderón y Rigoberto Echeverry Bueno en [http://julietarocha.com/images/Actualidad%20Jurisprudencial/sent.\\_sl-353538239-15\\_Trabajadoras\\_en\\_estado\\_de\\_embarazo\\_y\\_contratos\\_a\\_t%C3%A9rmino\\_fijo.pdf](http://julietarocha.com/images/Actualidad%20Jurisprudencial/sent._sl-353538239-15_Trabajadoras_en_estado_de_embarazo_y_contratos_a_t%C3%A9rmino_fijo.pdf), consultado 28/ nov/ 2015.

➤ Corte Suprema de Justicia, Radicación 13812 del 2000, Magistrado Ponente Herrera Vargas José Roberto, en <http://www.cortesuprema.gov.co/>, consultado 28/ nov/ 2015.

➤ Corte Suprema de Justicia, Radicación 17193 del 2002, Magistrado Ponente Isaura Vargas Díaz, en [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj\\_scl\\_17193\\_2002.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scl_17193_2002.htm), consultada 29/ nov/ 2015.

➤ Corte Suprema de Justicia, Radicación No 25385 del 2006, Magistrado Ponente Isaura Vargas Díaz, en <https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=Corte+Suprema+de+Justicia%2C+Radicaci%C3%B3n+No+25385++del+2006%2C+Magistrado+Ponente+Isaura+Vargas+D%C3%ADaz>, consultado 01 / dic / 2015.

➤ Corte Suprema de Justicia en la sentencia 22842 del 2004, Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, [http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol\\_75992041fa65f034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_75992041fa65f034e0430a010151f034), consultado 19 / ene/ 2016.

➤ Corte Suprema de Justicia, Radicación 30802 del 2008, Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza en <https://www.google.com.co/#q=Corte+Suprema+de+Justicia%2C+Radicaci%C3%B3n+30802+del+2008%2C+Magistrado+Ponente+Gustavo+Jos%C3%A9+Gnecco++Mendoza>, consultado 01 / 12/ 2015.

➤ Corte Suprema de sentencia SL7270 del 2015, Magistrado Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en <http://www.cortesuprema.gov.co/>, consultado 02 / 12 / 2015.

➤ Corte Suprema de Justicia en la Radicación No 20613, Magistrado Ponente Fernando Vásquez Botero en <https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF8#q=Corte+Suprema+de+Justicia%2C+Radicaci%C3%B3n+No+25385++del+2006%2C+Magistrado+Ponente+Isaura+Vargas+D%C3%ADaz>, consultado 19 / ene / 2016.

➤ Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 20776 del 2003, Magistrada Ponente Isaura Vargas Díaz en <https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome->

instant&ion=1&espv=2&ie=UTF8#q=Corte+Suprema+de+Justicia+%2C++Sentencia+20776+del+2003%2C+Magistrada+Ponente+Isaura+Vargas+D%C3%ADaz , consultado 19/ ene / 2016.

➤ Corte Suprema de Justicia, Radicación 38190, Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López, en [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj\\_scl\\_38190\(27\\_04\\_10\)\\_2010.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scl_38190(27_04_10)_2010.htm) , consultado 01 / ene / 2016.

➤ Corte Suprema de Justicia en la Radicación 32154 del 2008, magistrados ponentes Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López en [https://www.google.com.co/?gfe\\_rd=cr&ei=DJ6eVqzxIY-w8weXgaTIDQ&gws\\_rd=ssl#q=+Corte+Suprema+de+Justicia+en+la+Radicaci%C3%B3n+32154+del+2008](https://www.google.com.co/?gfe_rd=cr&ei=DJ6eVqzxIY-w8weXgaTIDQ&gws_rd=ssl#q=+Corte+Suprema+de+Justicia+en+la+Radicaci%C3%B3n+32154+del+2008), consultado 19/ ene / 2016.

➤ Corte Suprema de Justicia, Radicación No 28520 del 2007, Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López en [https://www.google.com.co/?gfe\\_rd=cr&ei=DJ6eVqzxIY-w8weXgaTIDQ&gws\\_rd=ssl#q=Corte+Suprema+de+Justicia%2C+Radicaci%C3%B3n+No+28520+del+2007%2C+Magistrado+Ponente++Luis+Javier+Osorio+L%C3%B3pez](https://www.google.com.co/?gfe_rd=cr&ei=DJ6eVqzxIY-w8weXgaTIDQ&gws_rd=ssl#q=Corte+Suprema+de+Justicia%2C+Radicaci%C3%B3n+No+28520+del+2007%2C+Magistrado+Ponente++Luis+Javier+Osorio+L%C3%B3pez), consultado 01/ ene / 2016.

➤ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 40283 del 2011, Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve en <http://www.notinet.com.co/pedidos/402833008111.pdf>, consultado 04/ feb/ 2016.

➤ Corte Suprema de Justicia, Radicación 38190, Magistrado Ponente Luis Javier Osorio Lopez en [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj\\_scl\\_38190\(27\\_04\\_10\)\\_2010.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scl_38190(27_04_10)_2010.htm) , consultado 06/ feb/ 2016.

### **Normatividad.**

- Constitución Política de 1991.
- Ley 53 de 1938. Diario Oficial No 23.764 del 29 de abril de 1938.
- Ley 197 de 1938. Diario oficial No 23938.
- Decreto 1632 de 1938, artículo 4. Diario Oficial No. 23.884 del 24 de septiembre de 1938.
- Decreto 1766 de 1939.
- Decreto 2127 de 1945. Diario Oficial No 25.933 de 11 de septiembre de 1945.
- Ley 90 de 1946. Diario Oficial No 26.322 del 7 de enero de 1947.
- Ley 141 de 1961. Diario Oficial No. 30.694 del 23 de diciembre de 1961.
- Ley 73 de 1966. Diario Oficial No. 32.112 del 23 de diciembre de 1966.

- Decreto 13 de 1967. Diario Oficial No. 32.131 del 25 de enero de 1967.
- Decreto 722 de 1973. Diario Oficial No. 33868 del 14 de junio de 1973.
- Decreto 770 de 1975.
- Decreto 1045 de 1978. Diario Oficial No. 35035 del 7 de junio de 1978.
- Ley 24 de 1986. Diario Oficial No. 37.320 del 28 de enero de 1986.
- Ley 69 de 1988. Diario Oficial No. 38.626 del 23 de diciembre de 1988.
- Ley 50 de 1990. Diario Oficial No. 39.618, del 1 de enero de 1991.
- Decreto 806 de 1998, artículos 70 y 80. Diario Oficial 43291 del 5 de mayo de 1998.
- Ley 755 del 2002. Diario oficial 44.878 del 25 de julio de 2002.
- Ley 1468 del 2011, artículo 5. Diario Oficial 48116 de junio 30 de 2011.
- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 22 , 24, 76 , 77, 78, 79 , 80, 236 numerales 1, 2 ,3, 5 y 6 , 237 numeral 1 , 238 numerales 1 y 2; 239 numerales 1, 2, 3 y 4 ; 240 numerales 1, 2 y 241 numeral 1. Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950. Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950.
- Ley 100 de 1993, artículos 162 y 166. Diario Oficial 41.148 del 23 de diciembre de 1993.
- Ley 823 del 2003. Diario Oficial 45245 del 11 de julio del 2003.
- Decreto 047 del 2000, artículo 3 numeral 2. Diario Oficial 43.882 del 7 de febrero del 2000.
- Decreto 1804 de 1999, artículo 21. Diario Oficial 43708 del 17 de septiembre de 1999.
- Acuerdo 414 del 2009, artículo 4, Concejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Diario Oficial 47.476 del 18 de septiembre de 2009.
- Decreto 1406 de 1999, artículo 40. Diario Oficial 43652 de agosto 2 de 1999.
- Decreto 806 de 1998, artículo 40. Diario Oficial 43291 del 5 de mayo de 1998.
- Decreto 19 del 2012, artículo 121. Diario Oficial 48308 del 10 de enero de 2012.
- Decreto 4023 de 2011, artículo 24. Diario Oficial 48236 del 28 de octubre de 2011.



- Decreto 1821 del 2002, artículo 4. Diario Oficial 44.840 del 20 de junio de 2002.
- Decreto 4023 de 2011, artículo 4. Diario Oficial 48236 del 28 de octubre de 2011.
- Ley 1438 del 2011, artículo 28. Diario Oficial 47957 de enero 19 de 2011.
- Circular Externa 011 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud.
- Decreto 4369 del 2006, artículo 2. Diario Oficial 46472 del 4 de diciembre de 2006.
- Decreto 2591 de 1991. Diario Oficial 40165 del 19 de noviembre de 1991.

### **Instrumentos Internacionales.**

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10 numeral 2.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2 y 6.
- La Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, artículo 12 numeral 1 y 2.
- Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1 y 24.
- Pacto de San Salvador, artículos 3, 6 numeral 1 y 9 numeral 2.

### **Organización Internacional del Trabajo (OIT).**

- La Organización Internacional del Trabajo (OIT), convenio No 3 de 1919. (Entrada en vigor 13 de junio de 1921).
- La Organización Internacional del Trabajo (OIT), Recomendación No 95, artículo 4. (Entrada en vigor 24 de septiembre de 1952).
- La Organización Internacional del Trabajo (OIT), Recomendación 165, artículo 22 numeral 1. (Entrada en vigor 23 de junio de 1981).

➤ La Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 183 del año 2000 en su artículo 8 numeral 1. (Entrada en vigor 7 de febrero del 2002).

➤ La Organización Internacional del Trabajo (OIT), Recomendación 191 del año 2000. (Entrada en vigor 7 de febrero del 2002).

### **Recursos Electrónicos.**

➤ Real Academia Española: <http://www.rae.es/consultas-linguisticas>, consultada 29/ feb/ 2016.

**LICENCIA DE USO DEL TRABAJO DE GRADO O TESIS  
A FAVOR DE LA BIBLIOTECA GENERAL DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
CALI**

Fecha de entrega:

04	03	2016
----	----	------

Tesis

Trabajo de Grado

Señores  
Biblioteca General  
Pontificia Universidad Javeriana Cali  
Cuidad

Yo (nosotros):

**DAVID ZAPÀTA HAMANN**

, con C.C. No **1.113.638.381**

, con C.C. No \_\_\_\_\_

, con C.C. No \_\_\_\_\_

En mí (nuestra) calidad de autor (es) exclusivo (s) de la obra titulada:

**SISTEMATIZACION DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR MATERNIDAD A PARTIR DE LA SENTENCIA SU-070 DEL 2013.**

Presentada y aprobada en el año 2016\_

1. Declaro que esta Tesis o Trabajo de Grado es una obra inédita, que contiene información privilegiada, estratégica, secreta, confidencial y demás similar, o hace parte de una investigación que se adelanta y cuyos resultados finales no se han publicado.

Si \_\_\_ No X.

En caso afirmativo omita el numeral 2 y vaya a la zona de firmas al final del documento.

En caso negativo diligencie el punto 2.

2. Por medio del presente documento autorizo (autorizamos) a la Pontificia Universidad Javeriana Cali para que, en perfeccionamiento de la siguiente licencia de uso parcial<sup>58</sup>, pueda ejercer sobre mí (nuestra) obra las facultades que se indican a continuación, teniendo en cuenta que

<sup>58</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, "Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores", los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables. En consecuencia, la Pontificia Universidad Javeriana está en la obligación de RESPETARLOS Y HACERLOS RESPETAR, para lo cual tomará las medidas correspondientes para garantizar su observancia.

en cualquier caso, la finalidad perseguida será facilitar, difundir y promover el aprendizaje, la enseñanza y la investigación.

En consecuencia, las facultades de usos temporales y parciales que por la presente licencia se autorizan a la Pontificia Universidad Javeriana Cali, a los usuarios de la Biblioteca General, así como a los usuarios de las redes, bases de datos y demás sitios web con los que la Universidad tenga perfeccionado un convenio, son:

AUTORIZO (AUTORIZAMOS)	SI	NO
1. La conservación de los ejemplares necesarios	X	
2. La consulta en línea	X	
3. La reproducción por cualquier formato conocido o por conocer	X	
4. La difusión pública por cualquier medio físico o digital, así como su disposición en Internet	X	
5. La publicación en bases de datos y en sitios web sean éstos gravosos o gratuitos, existiendo con ellos previo acuerdo desarrollado con la Pontificia Universidad Javeriana - Cali para efectos de cumplir los fines predichos. En este evento, tales sitios y sus usuarios tendrán las mismas facultades que las concedidas a la Pontificia Universidad Javeriana - Cali con las mismas limitaciones y condiciones.	X	
6. La inclusión en el repositorio institucional de la Pontificia Universidad Javeriana Cali	X	

De acuerdo con la naturaleza del uso concedido, la presente licencia parcial se otorga a título gratuito por el máximo tiempo legal colombiano, con el propósito de que en dicho lapso mi (nuestra) obra sea utilizada en las condiciones aquí concertadas y para los fines indicados, respetando siempre la titularidad de los derechos patrimoniales y morales correspondientes, de acuerdo con los usos honrados, de manera proporcional y justificada a la finalidad perseguida, sin ánimo de lucro ni de comercialización.

De manera complementaria, garantizo (garantizamos) en mi (nuestra) calidad de estudiante (s) y por ende autor (es) exclusivo (s), que la Tesis o Trabajo de Grado en cuestión, es producto de mi (nuestra) plena autoría, de mi (nuestro) esfuerzo personal intelectual, como consecuencia de mi (nuestra) creación original particular y, por tanto, soy (somos) el (los) único (s) titular (es) de la misma. Además, aseguro (aseguramos) que no contiene citas, ni transcripciones de otras obras protegidas, por fuera de los límites autorizados por la ley, según los usos honrados, y en proporción a los fines previstos; ni tampoco contempla declaraciones difamatorias contra terceros; respetando el derecho a la imagen, intimidad, buen nombre y demás derechos constitucionales. Adicionalmente, manifiesto (manifestamos) que no se incluyeron expresiones contrarias al orden público ni a las buenas costumbres. En consecuencia, la responsabilidad directa en la elaboración, presentación, investigación y, en general, contenidos de la Tesis o Trabajo de Grado es de mí (nuestro) competencia exclusiva, eximiendo de toda responsabilidad a la Pontificia Universidad Javeriana Cali por tales aspectos.

Sin perjuicio de los usos y atribuciones otorgadas en virtud de este documento, continuaré (continuaremos) conservando los correspondientes derechos patrimoniales y morales<sup>59</sup> sin modificación o restricción alguna, puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación de los derechos patrimoniales derivados del régimen del Derecho de Autor.

NOMBRE COMPLETO	No. Documento Identidad	FIRMA
David Zapata Hamann	1.113.638.381	David Zapata Hamann


**FACULTAD:** FACULTAD DE HUMANIDADES, CARRERA DE DERECHO, AREA DE DERECHO

LABORAL.

**CARRERA:** DERECHO.

---

<sup>59</sup> IBID

 <b>Pontificia Universidad JAVERIANA</b> Cali		con Acreditación Institucional de Alta Calidad por 8 años		<b>VICERRECTORÍA ACADÉMICA BIBLIOTECA GENERAL</b> Versión 1.0 marzo de 2016	
<b>Plantilla descriptiva trabajos de grado o tesis</b>					
<b>Título del Trabajo de grado o Tesis</b>					
SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR MATERNIDAD A PARTIR DE LA SENTENCIA SU-070 DEL 2013.					
<b>Autor(es)</b>					
<b>Apellido(s) completos</b>		<b>Nombre(s) completos</b>		<b>Fecha nacimiento opcional</b>	
Zapata Hamann		David		17-03-1989	
<b>Director(es) Trabajo de grado</b>					
<b>Apellido(s) completos</b>		<b>Nombre(s) completos</b>		<b>Fecha nacimiento opcional</b>	
Díaz G.		Iván Alberto			
<b>Facultad</b>					
Humanidades					
<b>Programa académico</b>					
Derecho					
<b>Director del programa académico</b>					
Alejandro Ariza Aguilar.					
<b>Información programa académico (seleccione con "X")</b>					
<b>Pregrado</b>	<b>Especialización</b>	<b>Maestría</b>	<b>Doctorado</b>	<b>Posdoctorado</b>	
X					
<b>Trabajo presentado para optar el título de:</b>					
Abogado					
<b>Premio o distinción (En caso de ser Mención de Honor o Tesis Laureada):</b>					

Ciudad		Año de presentación		Número de páginas		
Cali		2016		218		
Ilustraciones (seleccione con "X")						
Dibujos	Pinturas	Tablas, gráficos y diagramas	Planos	Mapas	Fotografías	Música
Material complementario						
Tipo	Duración (minutos)	Cantidad	Formato			
			CD	DVD	Otro, ¿Cuál?	
Vídeo						
Audio						
Multimedia						
Producción electrónica						
Otro, ¿Cuál?						
Palabras clave o Descriptores (Español e Inglés)						
Términos que definen temáticamente el contenido. Para mayor información referencia@javerianacali.edu.co ; hemeroteca@javerianacali.edu.co						
Español			Inglés			
<b>Maternidad.</b>			<b>Maternity.</b>			
<b>Protección a la maternidad.</b>			<b>Maternity protection.</b>			
<b>Licencia de maternidad.</b>			<b>Maternity Licence.</b>			
<b>Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.</b>			<b>Maternity employment stability.</b>			
<b>Ámbito de aplicación de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad.</b>			<b>Scope of employment stability Maternity.</b>			
Resumen del contenido (Español e Inglés)						
(Máximo 250 palabras - 1530 caracteres)						
La Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad, ha sido elevada a rango constitucional gracias a la expedición de la Constitución Política de 1991; no solo porque el constituyente demandó del Estado y los particulares la efectiva protección de la maternidad, sino también, porque una de las formas más comunes de discriminación en materia laboral ha sido el despido injustificado de mujeres embarazadas por razón de los eventuales sobre costos que puede acarrear una trabajadora en la aludida condición. Siendo posible vislumbrar y concebir la citada						

protección a partir de los artículos 1, 11, 13, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991, los cuales configuran un verdadero marco de protección constitucional para las trabajadoras en estado de gravidez o periodo de lactancia, sentando las bases para la correcta interpretación del derecho constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial que en el presente tema ha sido proferido principalmente por la Corte Constitucional y en algunos casos por la Corte Suprema de Justicia, ha generado cierta incertidumbre referente al verdadero alcance de la protección. Es por esta razón, y debido al universo jurisprudencial que en materia de protección a la maternidad existe, determinar cuáles son los elementos, ámbito de aplicación, alcance y acciones de las que dispone la trabajadora para hacer efectivo el goce y ejecución del citado derecho, a partir de los criterios, lineamientos y posiciones esgrimidos por la Corte Constitucional en las sentencia SU -070 del 2013.

**Material complementario** (Nota: Se sugiere que los materiales complementarios se encuentren en formatos estandarizados para que sean de fácil acceso).