

**Tensiones jurisdiccionales sobre el fuero que cobija a la mujer en estado de embarazo**

**María angélica Coronell sierra**

**Corporación Universidad De La costa**

**Facultad de Derecho**

**Barranquilla**

**2019**

**Tensiones jurisdiccionales sobre el fuero que cobija a la mujer en estado de embarazo.**

**María angélica Coronell sierra**

**Monografía de grado presentada como requisito parcial para obtener el título de abogado.**

**Tutor: Jose David manotas Cabarcas**

**Cotutora: Claudia Fernández castro**

**Corporación Universidad de La costa**

**Facultad de Derecho**

**Barranquilla**

**2019**

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**Jurado**

---

**Jurado**

Barranquilla, 8 de marzo de 2019.

*“un poco más de persistencia, un poco más de esfuerzo,  
Y lo que parecía irremediamente un fracaso puede convertirse en un éxito glorioso”.*

ELBERT HUBBARD

**Dedicatoria**

*“... A mis padres por ser los pilares de mi vida y motivo de lucha, entrega y superación.*

*Por el tema en particular, a todas las trabajadoras de Colombia, pero de manera especial, a todas aquellas que por motivo de su gestación se han visto vulnerados sus derechos laborales, valerosas mujeres que por traer vida al mundo merecen una eficiente protección...”*

### **Agradecimientos**

Agradezco a Dios por bendecirme la vida y guiarme a lo largo de ella, por ser mi fuente de apoyo en los momentos de dificultad, pero sobre todo por permitirme llegar hasta aquí.

Mi profundo agradecimiento a mis padres: Albeiro Coronell Buelvas y Deysy Sierra Venera por confiar y creer siempre en mí, por sus consejos, por instruirme e inculcarme desde niña que la educación es el mejor camino y por ser los promotores de mi anhelada meta de principio a fin. A mi hermano: Andrés Habith Coronell Sierra por inspirarme a alcanzar mi título universitario para el orgullo de nuestros padres y abuelos: Adalberto Coronell, Lilia Buelvas y Alba Venera, quienes con sus enseñanzas desean ver profesionales a sus nietos. ¡este logro es de todos!

De igual manera agradezco a mis futuros colegas: José Ángel Porto y Nelson Uribe por motivarme a seguir con la propuesta investigativa, porque por ellos logré creer más en mí y me ayudaron de manera desinteresada en la redacción y desarrollo del trabajo. A mis amigas: Lizeth Luna y Juliana De Alba porque me demostraron su buena voluntad al contribuir con su granito de arena cuando a ellas acudí. Y a ti José Horta por ser mi compañero incondicional desde que inició la etapa universitaria, gracias por tu apoyo moral al recordarme siempre que lo podía alcanzar.

Finalmente quiero expresar mi sincero agradecimiento a todos los docentes de la Universidad de la Costa “CUC” por compartirme sus conocimientos durante mis 5 años de preparación, de manera especial al Dr. Darwin Eliecer Solano Bent por guiarme y motivarme a desarrollarme como persona, además por su valioso aporte en la investigación, al Dr. Milton Arrieta por orientarme en las dudas y motivarme con la temática escogida para realizar la

investigación, al Dr. José David Manotas, tutor de mi trabajo de grado por encontrarse atento y en nombre de muchos egresados de la Universidad a la Dra. Alicia Álvarez por interesarse en que todos obtengamos el título profesional en el menor tiempo posible.

## Contenido

Resumen.....	9
Capítulo I .....	11
Planteamiento del Problema .....	11
1.1. Formulación del Problema.....	19
1.2. Objetivos .....	19
1.2.1. Objetivo General .....	19
1.2.2. Objetivos Específicos.....	19
1.3. Justificación .....	20
1.4. Delimitación.....	21
Capitulo II.....	23
Antecedentes De Investigación.....	23
2.1. Bases Teóricas .....	29
2.2. Referentes Históricos .....	56
2.3. Marco Legal .....	59
_Toc5180418Capitulo III .....	63
<b>Metodología</b> .....	<b>63</b>
<b>3.1. Tipo de Investigación</b> .....	<b>63</b>
<b>Nivel de Investigación</b> .....	<b>64</b>
<b>Diseño de la Investigación</b> .....	<b>64</b>
<b>Instrumentación</b> .....	<b>65</b>
<b>Área y Línea de Investigación y Subárea del Derecho a la que Pertenece el Estudio</b> .....	<b>65</b>
3.2. Conclusiones .....	66
3.3. Recomendaciones .....	68
Referencias.....	69



### Resumen

En el ordenamiento jurídico colombiano, la mujer trabajadora gestante goza de una especial protección consistente en que la relación laboral no puede ser terminada unilateralmente por el empleador por motivo del embarazo durante el tiempo que dure este y la licencia de maternidad. Como mandato constitucional se consagra la protección en cabeza del Estado para la trabajadora, de igual forma, el legislador en disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y otras leyes ha dotado de fundamento legal la figura del fuero de maternidad. Sin embargo, son los jueces como intérpretes de la ley los que se han ocupado de desarrollar todas las características, definiciones, condiciones y elementos que revisten la figura a través de las jurisprudencias que emiten. La presente investigación se referirá a los distintos grados de protección que se han venido otorgando a la mujer en estado de gravidez por el desarrollo jurisprudencial y las tensiones y/o discordancias que hasta el momento se han presentado entre la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia entorno a la figura.

**Palabras clave:** tensiones, fuero, tercerización, despido, comunicación, conocimiento, protección, notificación

### **Abstract**

In the Colombian legal system, pregnant women workers, instead of special protection in the employment relationship, can not be terminated unilaterally due to pregnancy during the time it lasted and maternity leave. The mandate of the constitution is based on the protection of the head. However, judges are interpreters of the law who are engaged in developing all the characteristics, conditions, conditions and elements that cover the figure through the jurisprudence they issue. The present investigation refers to the different degrees of protection that women have been granted in the state of gravity by the jurisprudential development and the tensions and disagreements that up to now have been presented in the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice. to the figure.

**Key words:** tensions, jurisdiction, outsourcing, dismissal, communication, knowledge, protection, notification

## Capítulo I

### Planteamiento del Problema

El proceso de gestación del ser humano, que se produce dentro del marco de ejecución de un contrato de trabajo o labor, tuvo su incipiente preocupación legislativa desde el inicio de la revolución industrial y con creación en las Naciones Unidas de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- desde donde se formularon recomendaciones a los países partes, para que asumieron aquellas garantías o derechos sociales y económicos para la clase trabajadora, como fue la Convención No. 003 del 29 de noviembre de 1919 (OIT, 1919), luego con la Convención No. 103 del 28 de junio de 1952 de la OIT sobre la revisión a las garantías para la trabajadora embarazada (OIT, 1952), que luego fue el convenio 183 de la OIT del 15 de junio de 2000 (OIT, 2000).

La historia de la legislación nacional, registra cómo en Colombia se abordó el tema las garantías para las trabajadoras en estado de gravidez con las Leyes 197 de 1938 y 53 de 1938 con su decreto reglamentario 1632 de 1938 y luego el Decreto 953 de 1939. En el mismo sentido con la Ley 129 de 1933 el Estado colombiano acoge las primeras recomendaciones de la OIT, entre las cuales encontramos el tema de la estabilidad laboral para la mujer en estado de gestación. Aun así, los derechos a las trabajadoras en embarazo, tiene dos estadios que se pueden resaltar entrando a su análisis, así: uno que abarca desde 1950 hasta 1991 y otro desde 1991 hasta 2013. En el primer evento, que se toma como etapa de partida desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 236 y s.s. cuando se promulgó una simple prohibición al despido de la trabajadora, pero con falencia probatoria donde no tuvo un soporte presuntivo probatorio y sin un desarrollo jurisprudencial que estableciera unas prerrogativas a tener en

cuenta por parte del empleador para garantizar una efectiva protección como sucede en el segundo evento, donde la jurisprudencia y la Ley 361 de 1997 por la cual se avanza en el tema probatorio y de estabilidad laboral, estableciendo mecanismos de protección social de las personas en situación de discapacidad. , ponen en evidencia la existencia de una dualidad de posturas entre los dos eventos antes mencionados.

El artículo 27 de la Ley 361 de 1997, estatuyó:

“En los concursos que se organicen para el ingreso al servicio público, serán admitidas en igualdad de condiciones la personas <en situación de discapacidad><sup><1></sup>, y si se llegare a presentar un empate, se preferirá entre los elegibles a la persona <en situación de discapacidad><sup><1></sup>, siempre y cuando el tipo o clase de <discapacidad><sup><1></sup> no resulten extremo incompatible o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación”.

Esta postulación abrió varias discusiones, de un lado los trámites administrativos en el Ministerio del Trabajo y de otro lado entrar en el tema de la situación de discapacidad de los trabajadores, centrándose a qué patologías se les debe considerar discapacidad, en qué porcentaje de pérdida de capacidad laboral, o si tan sólo con un mero diagnóstico inicial o no, etc. Estas disertaciones no fueron ajenas a las doctrinas administrativas del Ministerio del Trabajo y a las jurisprudenciales de las Salas Laborales de los diferentes Distritos Judiciales y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

De manera general, la estabilidad laboral en su sentido amplio se constituye como uno de los grandes pilares del Derecho Laboral y hace parte de nuestro ordenamiento jurídico por medio del artículo 53 de la Constitución Política de 1991 al consagrar dentro de los principios mínimos

fundamentales la estabilidad en el empleo. Ahora bien, por vía jurisprudencial se desarrolla un principio superior a este y estamos hablando del principio de estabilidad laboral reforzada que en palabras de la Honorable Corte Constitucional:

Esta figura implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo. (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-201/18, p. 26)

La estabilidad laboral después de entrada en vigencia la Ley 50 de 1990, quedó circunscrita única y exclusivamente a los fueros o amparos de ley, como son: fuero maternal y fuero sindical. La estabilidad laboral hasta ese entonces no tuvo eco frente a ningún otro evento. Dentro de los trabajadores que se hacen titulares o acreedores de esta figura, encontramos que en términos generales son aquellos que se encuentran cobijados por el fuero sindical, los que se encuentran en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. Por el tema objeto de estudio, se profundizará la investigación tomando únicamente como referencia el fuero de maternidad, en el entendido de analizar las posturas jurisprudenciales de las Altas Cortes (Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional) frente al tema de la oportunidad de presentar la evidencia del estado de gravidez de las trabajadoras.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el tema de la protección a la maternidad no nació con la Constitución de 1991 como sucedió con muchas de las figuras y derechos que fueron integrados a la legislación colombiana solo hasta la expedición de la Carta Política pues

esta sin lugar a dudas produjo transformaciones en la vida social del país al consolidarse como liberal y garantista, pero ya desde la promulgación del Código Sustantivo del Trabajo se le otorgaba protección a las trabajadoras lactantes y gestantes, se evidencia en artículos como el 238, 239, 240, 241 de la norma en mención la protección dirigida a la maternidad y de igual forma la protección dirigida a la vida del menor.

La prohibición al empleador de despedir a una trabajadora por motivo de embarazo o lactancia, encuentra sustento jurídico en normas como el Decreto Ley 3743 de 1950, Ley 50 de 1990, Ley 1468 de 2011, Ley 1822 de 2017 y hasta el presente, existe un sinnúmero de fundamentos legales en aras de brindarle estabilidad laboral reforzada a las mujeres en estado de embarazo.

Por lo anterior, es posible admitir que la legislación se ha ocupado y pronunciado sobre este tema, sin embargo son los jueces como intérpretes de la ley por excelencia, los que se han encargado mediante jurisprudencias de desarrollar las características, requisitos, elementos más exaltantes de la figura conocida como fuero de maternidad, resaltando que algunas normas o instrumentos internacionales que se consideran plenamente legítimos ya que fueron ubicados en el mismo rango constitucional de nuestra norma de normas mediante la figura del bloque de constitucionalidad como lo son:

Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo,

enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

Artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Artículos 3 y 6 del Pacto de San Salvador:

Artículo 3. Obligación de no Discriminación

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,

idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

#### Artículo 6. Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Las anteriores normativas convencionales, han servido de base para todo el tratamiento, extensión que se le ha dado al fuero objeto de estudio a través de decisiones y pronunciamientos judiciales. El bloque de constitucional que viene respaldado por el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia se suma a las posturas argumentativas válidas como fuentes de Ley dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en múltiples ocasiones dejando por sentado tesis o juicios aplicables al fuero de maternidad los cuales deben tenerse en cuenta al momento de reclamar el derecho que le asiste a la mujer en



estado de gravidez o lactancia, tratándose ya sea de un reclamo sobre una prestación económica o sobre su estabilidad en el empleo. Es así que se ha venido sosteniendo:

El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, sin desconocer la protección que la legislación le brinda a las mujeres gestantes y lactantes, indica que no es posible equiparar el rompimiento del contrato de trabajo a término fijo por expiración del plazo, a un despido, porque simplemente la razón del rompimiento, en el primer evento, obedece a un modo legal consistente en el cumplimiento del plazo, condición esta que no varía por la circunstancia del embarazo o maternidad. (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de abril de 2010, p. 31)

Lo que pretende manifestar la Corte Suprema de Justicia es que algunas modalidades de contratos contemplan su terminación ya sea por terminación de la obra o labor contratada, expiración del plazo cuando se trate de contrato a término fijo, razón por la cual, el motivo del embarazo de la trabajadora es una causa ajena a la terminación, pues antes de producirse la gestación, las partes al suscribir el contrato ya habían pactado y acordado la condición que pondría término al contrato. En esta postura, se resalta y coloca en un plano superior, dándole mayor importancia a la voluntad de las partes, ante cualquier otra consideración jurídica.

Bajo otra consideración jurisprudencial de la misma corporación se dijo:

(...) Otra de las posiciones enfáticas de la Corte Suprema de Justicia, es que el fuero de maternidad solo inicia con la comunicación de la trabajadora a su empleador, sobre su estado de gravidez, o cuando el mismo se haga notorio. Y se extiende hasta los tres meses posteriores al parto y a los períodos legales de descanso de que trata el artículo 238 del CST que pueden ser de hasta 6 meses después del parto. (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de agosto de 2011, p. 23)

Por tanto, según los postulados emitidos por la Corte Suprema de Justicia, puede afirmarse que se convierte en un requisito por parte de la trabajadora en favor del empleador el deber de comunicación de su embarazo, pues de lo contrario, en caso de despido no se estaría vulnerando su derecho de estabilidad en el empleo.

Colocando en evidencia entonces las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia como una de las instituciones sometida a análisis, es pertinente traer a colación consideraciones de la otra institución.

(...) haciendo referencia a la postura asumida por la Corte Constitucional se denota claramente la diferencia con el planteamiento adoptado por la Corte Suprema de Justicia, pues para el órgano de cierre constitucional no es necesario que la trabajadora le comunique al empleador sobre su estado de embarazo para convertirse en titular de la estabilidad laboral reforzada que en este caso sería otorgada por el fuero de maternidad. (Yáñez, 2017, p. 21)

En la SU 070 de 2013 (sentencia de unificación de criterios o jurisprudencias representadas por casos en materia de despido de mujer embarazada) la Corte aseguró que el conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora no determina si hay lugar a la protección del fuero o no, sin embargo, para establecer el grado de protección se convierte en requisito el conocimiento del embarazo.

Al hablar de grado de protección, esta Corte crea dos reglas para desatar las consecuencias del fuero de maternidad de acuerdo al conocimiento previo que tuviera el empleador antes de desvinculación de la trabajadora, por cuanto determinó que, al conocer previamente el estado de embarazo, se presume que el despido se basó en esta situación y por tanto hay lugar a una protección plena y completa en la aplicación del fuero de maternidad.

Mientras que el desconocimiento del empleador antes del despido, da lugar a una protección más débil basada en el principio de solidaridad y en la estabilidad laboral durante la maternidad y la lactancia. (Yáñez, 2017, p. 23)

Por lo anterior, se evidencia que los pronunciamientos de las altas cortes indiscutiblemente discrepan entre si sobre el mismo aspecto abarcado en este análisis y coinciden en otros que se traerán a colación con el desarrollo y avance de la investigación.

En el entendido que el bienestar de las personas en sus contextos, incluidas las mujeres en proceso de maternidad (embarazo, lactancia, crianza), desde la perspectiva institucional jurídica, debe proteger la dimensión social que como expresa Reyes, Hernández, Chumaceiro y Cadrazco (2016), incluye los roles sociales de la vida, la necesidad del apoyo familiar y el desempeño laboral en condiciones propicias.

## **1.1. Formulación del Problema**

¿Cuáles son las tensiones jurisdiccionales sobre el fuero que cobija a la mujer en estado de embarazo?

## **1.2. Objetivos**

### **1.2.1. Objetivo General**

Analizar las tensiones jurisdiccionales sobre el fuero que cobija a la mujer en estado de embarazo.

### **1.2.2. Objetivos Específicos**

Distinguir los antecedentes legales sobre la estabilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo.

Indicar los elementos jurisprudenciales que fundamentan el grado de protección otorgado a las mujeres en estado de embarazo.

Distinguir las tensiones entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sobre el fuero que cobija a la mujer en estado de embarazo.

### **1.3. Justificación**

La protección a las trabajadoras gestantes por medio de la figura del fuero de maternidad ha obtenido su mayor desarrollo por medio de la jurisprudencia que se convierte en fuente del Derecho al marcar un parámetro en sus decisiones para situaciones jurídicas posteriores que contengan hechos similares, de manera que, esta se caracteriza por establecer un criterio de resolución para casos futuros basándose en un principio de unión; sin embargo, el tratamiento jurisprudencial del fuero de maternidad ha sido motivo de controversias entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional debido a que en razón de esto se ha presentado lo que se conoce como choque de trenes, que no es otra cosa que ese conflicto o desacuerdo entre las Altas Cortes, el cual se profundizará en el transcurso de la investigación.

Esto se desarrollará bajo un método de investigación sistemática y de revisión documental para determinar el alcance de la jurisprudencia en cuanto al avance del fuero maternal y al conflicto de competencias entre las altas cortes en lo que respecta al conocimiento por parte del empleador acerca del embarazo de la trabajadora gestante como requisito para hacerse titular de la estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta que este requisito no

necesariamente se cumple mediante la comunicación de la trabajadora al empleador, pues el hecho notorio también puede dar lugar al surgimiento de la protección.

En consecuencia, con el análisis de jurisprudencias como razón de ser de esta investigación se pretende realizar aportes en dos sentidos: en primer lugar, poner en evidencia como los magistrados de las altas cortes con su facultad de administrar justicia pueden crear un precedente judicial con cualquier figura que ofrece amparo en el ordenamiento jurídico y en segundo lugar, asumir una posición crítica respecto de las decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, toda vez que entre ellas existen discrepancias por lo que se hace posible la viabilidad de aplicación del principio de favorabilidad, respecto del cual cabe destacar que:

(...) consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas. (Corte Constitucional, sentencia T-559/2011, p. 25)

En ese sentido, es pertinente analizar el precedente creado por la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional, con el ánimo de analizar cual ofrece una protección más integral para la trabajadora en estado de embarazo.

#### **1.4.Delimitación**

Al establecer límites a la investigación y especificar el alcance de esos límites es posible conseguir el éxito de la investigación en un alto porcentaje, por lo tanto, la delimitación espacial de esta investigación se circunscribe en el ámbito nacional – Colombia toda vez que las sentencias que serán objeto de análisis consagran únicamente la protección otorgada a la mujer

en el artículo 43 de la Constitución Nacional y que estas se encuentren empleadas en el territorio colombiano.

En cuanto a la delimitación temporal, se inicia con la fecha de promulgación del Código Sustantivo del Trabajo para ubicar con claridad la génesis legislativa del tema del aforo maternal y luego su desarrollo desde la perspectiva filosófica del Estado Social de Derecho desde el momento de seleccionar las sentencias que nos permitirán dar respuesta a la pregunta problema, demarcados entre los años 1994 y hasta mayo de 2018 con las jurisprudencias emitidas por las Altas Cortes durante dicho lapso.

## Capítulo II

### Antecedentes De Investigación

Este capítulo tiene como finalidad, la presentación de todos esos trabajos relacionados con la temática que sirvieron de base para la elaboración de esta monografía y que incluso se encuentran citados dentro del texto.

- **La estabilidad laboral reforzada de la madre trabajadora:** es un trabajo realizado por Lizeth Cueva Arana, como estudiante de la Pontificia Universidad Católica del Perú en la especialidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el año 2016. En su artículo analizó la importancia que reviste la permanencia de la mujer en el empleo; permanencia que no solo está acompañada del derecho constitucional al trabajo y a la estabilidad laboral, sino que trae consigo temas fundamentales como la gestación y su impacto en el desempeño laboral de la mujer. En resumen, buscó defender aquella protección especial que, a nivel constitucional, el ordenamiento jurídico de Perú otorga a la mujer.

Como era trascendental en la investigación mostrar un comparativo del tratamiento y definición de la figura del fuero maternal en otras legislaciones, el trabajo de Cueva Arana, sirvió para argumentar lo que corresponde en la legislación de Perú.

- **Protección a la maternidad y el amparo de las trabajadoras durante el fuero maternal:** es un proyecto de memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, presentado por: Marcelo André Navarro Mardones en el año 2015. En el trabajo se realizó un análisis sustantivo y crítico de la legislación vigente y de la regulación específica del procedimiento fiscalizador

aplicado por la Inspección del Trabajo, con el fin de detectar cuales son los principales problemas u obstáculos que impiden el ejercicio pleno de los derechos otorgados a la mujer trabajadora.

Evidentemente el trabajo de Navarro nos sirvió para resaltar el fuero maternal en la legislación chilena dentro de nuestro análisis de legislación comparada.

- **Estrés psicosocial laboral como factor de riesgo para las complicaciones de la gestación y el bajo peso al nacer:** es una investigación publicada en el 2013 en la revista cubana de salud pública de la ciudad de La Habana por 3 autores que son: MSc. María De Lourdes Marrero Santos, el Dr. Jorge Juan Román Hernández y la Dra. Nelly Salomón Avich. La investigación tuvo como objetivo determinar el efecto del estrés psicosocial laboral en la aparición de complicaciones en la gestación y el bajo peso al nacer.

La investigación de los 3 autores antes descritos, nos permitió verificar que el estrés laboral es indudablemente una condición riesgosa para la trabajadora que se encuentra en estado de gestación, lo cual genera consecuencias directas al nasciturus.

- **Legislación laboral en seis países latinoamericanos. Avances y omisiones para una mayor equidad:** en este estudio se analizan las regulaciones nacionales en materia de Derecho del Trabajo en seis países de la región: Argentina, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Uruguay. Para ello, se comparan los aspectos más relevantes de los ordenamientos legales aplicables, sus disparidades, las políticas aplicadas por las entidades gubernamentales con competencia en la materia y las barreras que el ordenamiento jurídico impone agravando de ese modo la situación de facto que atraviesan las mujeres al momento de insertarse en el mercado de trabajo.



En ese sentido, reviste especial interés el análisis de los principios del derecho laboral y la diferencia entre mujeres y hombres, situación que también es analizada en los Pactos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en las Constituciones políticas de cada uno de los países seleccionados. A su vez, se presta especial consideración a los mecanismos legales que promueven o expulsan a las mujeres del mundo del trabajo, la existencia de normas que fomenten la armonización del trabajo remunerado y el trabajo reproductivo; el alcance de disposiciones que promuevan las responsabilidades familiares compartidas por la pareja; y la presencia de normas que conciban la maternidad como responsabilidad social y no individual. Por último, se analiza especialmente el impacto de la flexibilización laboral implementada en los últimos años y las reformas en materia de seguridad social en cada uno de los países seleccionados.

El estudio fue realizado por Laura Pautassi, Eleonor Faur y Natalia Gherardi en la ciudad de Santiago de Chile en mayo de 2004, del cual se tomó la aplicación del fuero maternal en algunos países de Latinoamérica, específicamente en Argentina, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Uruguay para desarrollar un acápite dentro de nuestra investigación.

- **La extensión del fuero de protección de la trabajadora embarazada, al padre trabajador asalariado como progenitor, al amparo del principio de interés superior de la persona menor de edad:** es una tesis realizada por Carlos Eduardo Vargas Arias para optar por el título de licenciatura en derecho de la Universidad de Costa Rica en el año 2016. Este trabajo busca esclarecer el escenario jurídico desde el cual se justifica el fuero especial de protección de la trabajadora embarazada ante el despido laboral, y que, análogamente, fundamente la extensión de ese fuero para su pareja cuando se haya en

estado de embarazo. La motivación para abordar el tema viene de la necesidad de aumentar la cobertura de las garantías en favor de las partes más débiles, como son los trabajadores, la persona menor de edad y la mujer en estado de embarazo. Se busca, asimismo, esclarecer un panorama en el cual se vislumbre una casi que exigencia normativa para favorecer a la familia gestante como un todo, y dentro de ella a cada una de las partes (el ser por nacer, la mujer embarazada y el futuro padre), a tono con el artículo 51 de la Constitución Política.

La tesis de Vargas, nos sirvió para verificar la amplia protección que ofrece el Estado Nicaragüense a la maternidad toda vez que la consagra antes que, en una ley, en una disposición constitucional donde se establece tanto la licencia remunerada como la prohibición de despido del empleo para estas trabajadoras.

- **Las transformaciones sociodemográficas en Colombia en el siglo xx:** es un libro publicado en el año 2000 por la editorial Banco de la República, se enmarca en el tema de historia económica. Su título hace alusión al período de grandes transformaciones para Colombia en el ámbito demográfico, económico, social, y territorial. Durante las primeras décadas del siglo XX se definieron su contorno y su espacio geográfico, y se dio una gran reorganización interna del territorio.

De manera que, en el umbral del siglo XXI, muestra una sociedad más moderna, con bajos niveles de mortalidad y fecundidad, alta incidencia de las muertes endógenas, de las producidas por el hombre, y de las muertes por violencia, una estratificación socioeducativa marcada, alta participación de la mujer en el mercado de trabajo, un peso excesivo del empleo en el sector terciario, profesionalización de la fuerza de trabajo, un alto grado de urbanización, una gran

concentración de la población en la capital del país y marcados diferenciales sociodemográficos por región.

Quien se lleva todos los créditos del libro es la autora Carmen Elisa Flórez y fue de gran importancia para esta investigación toda vez que fue la base principal para elaborar el acápite de referentes históricos.

- **Uniones maritales de hecho en Colombia, una mirada jurisprudencial:** es un artículo publicado en la revista Jurídicas CUC en el año 2014 por el Dr. Omar Sandoval Fernández. El artículo tuvo como objetivo estudiar la jurisprudencia constitucional y sus repercusiones en el Derecho de Familia, en especial en las uniones maritales de hecho, en razón de lo cual se analizan los cambios introducidos a la Ley 54 de 1990, con la evolución jurisprudencial sobre el tema, a través de las sentencias proferidas por la Honorable Corte Constitucional colombiana a partir del año 1991, soportadas en la protección que le es debida constitucionalmente a las familias como núcleo fundamental de la sociedad. Para este estudio de tipo descriptivo se utilizó el análisis documental, lo que permitió identificar los derechos adquiridos por vía jurisprudencial por esta clase de uniones, y lo que es prioritario: entender que las parejas del mismo sexo quedan comprendidas dentro de este tipo de uniones maritales. Al margen de los resultados obtenidos, es lógico concluir que se hace necesaria una reforma legislativa al respecto, en donde queden regulados en forma expresa los derechos adquiridos, mediante jurisprudencias, por este tipo de parejas.

El aporte que le generó el artículo del Dr. Sandoval a la investigación fueron los diferentes postulados que fundamentan la protección legal que le otorga el ordenamiento jurídico colombiano a la maternidad por medio de figuras como licencia y fuero maternal.

- **Fuero de maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Discrepancias entre la corte suprema de justicia y la corte constitucional sobre la protección a las madres gestantes y lactantes durante la relación laboral:** es un trabajo de grado presentado por Silvia Milena Yáñez Giraldo como requisito para obtener el título de abogado de la Universidad Eafit (Medellín) en el año 2017. El trabajo plasmó el estado actual del denominado “fuero de maternidad” en el marco de las relaciones de trabajo, pero principalmente la forma en que ha sido desarrollada la figura en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. Para conseguir ese objetivo, se abordó el tema desde lo general a lo particular, indagando sobre los orígenes jurídicos de dicho fuero y su sustento normativo en el plano nacional e internacional. Además, se abordó las distintas líneas de decisión en cada una de las Cortes sobre el tema, para lo cual se plantearon las hipótesis que existen al respecto, a la vez que se plantearon las soluciones que para cada hipótesis han planteado los altos tribunales.

El trabajo de Yáñez fue el principal sustento de la investigación ya que como se evidencia en su título, dentro de él se destacan las discrepancias entre las altas cortes acerca del fuero de maternidad, lo cual se eleva a la categoría de tensiones jurisdiccionales que fue el título sobre el cual se desarrolló esta investigación; algunas de las sentencias que se analizaron en aquel trabajo también sirvieron de análisis en este nuevo por ser jurisprudencias fundamentales en la temática como lo es la SU 070 de 2013.

- **El principio de la protección legal de la vida y la salud del nasciturus y la acción popular en el modelo de Andrés bello:** es un artículo publicado en la revista de derecho privado de la universidad Externado de Colombia por Verónica Pía Delgado Schneider. En él se constata la existencia en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, especialmente en los códigos civiles, de un principio compartido de protección legal de la vida y la salud del nasciturus. Además, se resalta cómo para esta tutela el Código Civil de Chile de 1855 (redactado por Andrés Bello y modelo para tantos códigos andinos y centroamericanos) contempló –entre otros instrumentos– una original acción popular, cuyo contenido y alcance se presenta especialmente trascendente frente al estado actual del desarrollo social y científico.

El artículo de Delgado sirvió en la investigación para desarrollar el principio de la protección legal de la vida y salud del nasciturus y como ha obtenido cada vez un reconocimiento mayor en Colombia.

## **2.1. Bases Teóricas**

A las mujeres por su capacidad natural de traer al mundo nuevos seres, en todas las legislaciones se les reconoce una licencia de maternidad la cual consiste en un permiso remunerado en un momento específico dentro del embarazo, precisamente cuando está por dar a luz y así mismo, este permiso se extiende durante los primeros meses de vida del recién nacido, con el objetivo de que su madre le brinde un buen cuidado y de esta manera se le estaría garantizando protección y bienestar al menor. Es relevante destacar que la mujer en estado de gestación se encuentra en completa vulnerabilidad y por tanto se hace acreedora de amparos laborales, por denominarlo así.

Sin embargo, el estado gestante se posiciona como una de las situaciones que más discriminación produce hacia la mujer en el mercado laboral y aunque las leyes colombianas han trabajado considerablemente con el objetivo de erradicar todo tipo de desigualdad, pues muy garantista es lo que se plasma en las distintas fuentes del derecho y otra cosa es lo que sucede con respecto a la aplicación de esas disposiciones, ya que se ha demostrado en varias ocasiones que el estado psicológico de la embarazada se ve afectado por su complicada vida laboral, por esto, “ Múltiples investigaciones reconocen al estrés laboral como condición riesgosa para la trabajadora gestante en aquellos puestos donde existen algunas condicionantes vinculadas a la actividad laboral: el número de horas trabajadas y la carga física y mental que conlleva” (Marrero, Román & Salomón, 2013, p. 3).

Todas las situaciones generadoras de estrés a la trabajadora, acarrear consecuencias como: rotura prematura de membranas, preeclampsia, hipertensión gestacional, aborto espontáneo y si logra salvar su embarazo, el nasciturus muy probablemente nacerá bajo de peso y bajo de talla. Lo anterior, muestra que las consecuencias repercuten directamente en el que está por nacer y se debe tener en cuenta que “La vida del nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-393/94, p. 19).

Así pues, se hace necesario que todos nos manifestemos en favor de la mujer embarazada ya que esta se ve sometida constantemente a situaciones de rechazo no solo por el empleador sino también por sus compañeros de trabajo en algunos casos.

(...) En este contexto, la cooperación de todos los actores sociales es fundamental.

Como ya se mencionó, una acción educativa fundada en la responsabilidad ética de las

universidades en Colombia puede promover una sociedad del saber, que oriente al conocimiento al desarrollo de estrategias de inclusión social, comprensión común y equilibrio social. (Araque & Suarez, 2017, p. 19)

En virtud de lo anterior, se examina la materialización de otra forma de protección por medio del fuero de maternidad, el cual es una figura que no se encuentra establecida en todos los ordenamientos, algunos solo ofrecen protección reflejada en la licencia de maternidad que se explicó anteriormente y otros tienen como proyecto el fuero maternal, pero veamos la definición que se le ha conferido en algunas legislaciones donde al igual que Colombia ya se encuentra establecido dicho fuero en sus normas laborales.

**Definición del fuero maternal en otras legislaciones.** En Chile, el fuero maternal ha tenido gran desarrollo y ha sido definido como:

Aquel privilegio consistente en la protección especial concedida a la mujer trabajadora que se encuentre en situación de embarazo, que busca mantener su estabilidad laboral con la prohibición del empleador de poner término a la relación laboral desde el inicio del embarazo, y hasta un año después de terminado el descanso maternal”.

(Navarro, 2015, p. 15)

Al respecto, es de resaltar que la concepción de fuero como protección de estabilidad laboral tendrá el mismo tratamiento en todas las legislaciones, lo variante es el término de protección establecido en cada ordenamiento, pues como se puede evidenciar, en Chile, la estabilidad en el empleo comprende los 9 meses de embarazo y 12 meses en el post parto, lo que equivale a un total de 21 meses.

Ahora bien, podemos encontrar el fuero maternal consagrado en el código laboral o del trabajo de alguna legislación en particular, así como también es posible que en la codificación no

se encuentre una disposición que lo contemple, pero se puede entender incorporado a él porque una ley posterior lo consagra como es el caso de Venezuela, donde el fuero maternal está consagrado en la ley de igualdad de oportunidades para la mujer y ha sido definido como: “la prohibición de despedir o presionar a la mujer trabajadora o menoscabar sus derechos por motivo de embarazo” (Figuroa, 2016, p.1 ).

Es así como cada legislación consagra una particularidad que la hace un poco diferente respecto al tratamiento de la figura, pero al final todas se reducen a la estabilidad en el empleo como característica propia de un fuero. Algo particular que se puede observar en la legislación de Venezuela es la protección dirigida al menoscabo que resulta ser amplia, hasta el punto de prohibir a los empleadores que en su proceso de empleo y escogencia de trabajadoras no se le pueden realizar exámenes de pruebas de embarazo como requisito.

En Perú, la madre gestante también se posiciona como un sujeto que goza de especial protección precisamente porque su constitucional nacional se encuentra sustentada sobre la base de un principio denominado protector y es por tanto que en el art 29 de la ley de productividad y competitividad laboral, se precisó el termino de durabilidad del fuero que equivale a todo el periodo de gestación más 90 días posteriores y así mismo han definido el fuero maternal como “aquella estabilidad laboral reforzada para la mujer en embarazo que no solo busca asegurar su perduración en el puesto de trabajo sino asegurarle los beneficios propios de la seguridad social que, inevitablemente, depende del derecho al trabajo” (Cueva, 2016, p. 11).

La definición que se le ha otorgado al fuero maternal en Perú y el desarrollo jurisprudencial y doctrinal del mismo hace hincapié en la seguridad social por considerar que la mujer en estado de gravidez posee un mayor riesgo, por lo que se le debe facilitar su acceso a la salud para el bienestar de ella y del nasciturus.



**El fuero maternal en el contexto latinoamericano.** Es menester establecer que algunas de las figuras que hacen parte de la regulación del trabajo femenino como el fuero maternal han generado un alto impacto e implementación en las legislaciones internas por medio de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la cual es un órgano de las Naciones Unidas que se ocupa de todo lo relacionado a los derechos de los trabajadores en el mundo laboral y celebra convenios que son ratificados por un Estado en particular.

El Estado – Parte se obliga a tomar las recomendaciones que se le hace en el convenio y las materializa creando o modificando el cuerpo legislativo del país, de manera que vaya en concordancia con lo estipulado en la convención que ratificó. En cuanto a los convenios proteccionistas de las mujeres encontramos los que ofrecen garantías a la trabajadora como madre o futura madre, este es el convenio No. C003 de 1919 denominado el convenio sobre la protección de la maternidad, este dentro de varias prerrogativas establece que cuando la mujer permanezca ausente de su trabajo a consecuencia de una enfermedad motivada por el embarazo o el parto, será ilegal que su empleador le comunique el despido.

El convenio mencionado, fue traído a colación a manera de ejemplo y como evidencia de que el fuero maternal se ha venido construyendo paso a paso; además, varios países latinoamericanos lo han ratificado, la mayoría lo tienen en vigor y otros ya lo denunciaron. Ahora bien, posterior a esta breve explicación, se analizará la aplicación del fuero maternal en algunos países de Latinoamérica.

Durante el período de gestación, hay dos figuras presentes en los marcos jurídicos analizados. La más frecuente consiste en la protección contra el despido de las mujeres embarazadas sin causa justa, una vez que el embarazo ha sido notificado por parte de la trabajadora. Esta reglamentación —denominada “fuero

maternal” — se encuentra en las legislaciones de Argentina, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Uruguay. La misma muestra particularidades en los distintos países en relación con su duración, sus condiciones de aplicabilidad y las sanciones que resultan de su vulneración por parte de los empleadores. (pautassi, Faur & Gherardi, 2004, p. 37)

Lo anterior, nos permite colegir que cada legislación nacional guarda sus particularidades en cuanto a la aplicación del fuero maternal. En el caso de Costa Rica, en su código del trabajo y mediante la llamada Ley de Promoción e Igualdad Social de la Mujer de 1990, se insertó la norma que acredita la existencia de un fuero especial de protección a la mujer embarazada en el trabajo y así mismo indica que la trabajadora tiene el deber de comunicarle al empleador sobre su estado de embarazo, aportando necesariamente la certificación o constancia médica, pero solo tiene validez la emitida por la Caja Costarricense del Seguro Social. Podría pensarse entonces que el alcance del fuero se encuentra limitado por este deber de comunicación, sin embargo, la jurisprudencia se ha apartado de este deber y lo dejó de considerar como requisito, toda vez que existe el hecho notorio.

Se predica también en Costa Rica, la posibilidad de un despido, pero cuando la trabajadora ha incurrido en una falta grave, por la cual se pide autorización de despido por justa causa ante el ministerio del trabajo; cabe resaltar que este procedimiento previo que se realiza con el objetivo de despedir a la trabajadora con motivación es admisible en todos los ordenamientos jurídicos que contemplan la figura del fuero maternal pero existe una excepción y es el caso de El Salvador, donde la trabajadora goza de protección especial y no puede ser despedida mientras dure esa protección, ni siquiera cuando ha incurrido en alguna causal de

despido justificado, de manera que, el despido se hace efectivo cuando termina el tiempo de la protección.

También es importante destacar que, el hecho de que en Costa Rica el trámite de despido por justa causa se realiza de forma igualitaria al trámite desplegado aquí en Colombia, no significa que en los demás países suceda lo mismo, pues existen los que tramitan este proceso ante una instancia judicial directamente y no una instancia administrativa como se mostrará seguidamente:

Guatemala: el trámite se desarrolla ante los Tribunales de Trabajo.

El Salvador: el trámite se desarrolla ante los Juzgados de Trabajo.

Honduras: el trámite se desarrolla ante la Inspección de Trabajo, STSS.

Panamá: el trámite se desarrolla ante los Tribunales de Trabajo.

Nicaragua: el trámite se desarrolla ante el Ministerio de Trabajo.

Todos los países concuerdan en que la protección de la mujer por motivo de la maternidad guarda una estrecha relación con la discriminación, pues múltiples son los casos donde el empleador supone que la contratación de una mujer en su empresa es sinónimo de riesgo y pérdida por todo el tema de la maternidad, es por tanto que las legislaciones se han ocupado de crear normas que prohíban resultado de la prueba de embarazo en sentido negativo para el ingreso a las empresas y es así como esas prerrogativas en favor de la mujer en estado gestante encuentra un desarrollo jurídico en normas, jurisprudencias, doctrinas; “(...) pero el Estado Nicaragüense resalta ante los demás porque su protección a la maternidad la concibe

desde un amplio sentido al proteger todo un proceso reproductivo y no en una ley si no por disposición normativa constitucional, lo cual se considera más incluyente”. (Vargas, 2016).

Siguiendo con el mismo orden de ideas, en los países restantes la estabilidad laboral reforzada se consagra en el Código Sustantivo del Trabajo de su legislación, Nicaragua la dispone como mandato constitucional en su art 74 que reza así: “El Estado otorga protección especial al proceso de reproducción humana. La mujer tendrá protección especial durante el embarazo y gozará de licencia con remuneración salarial y prestaciones adecuadas de seguridad social. Nadie podrá negar empleo a las mujeres aduciendo razones de embarazo ni despedirlas durante éste o en el período post-natal; todo de conformidad con la ley.”.

Por último, como se dijo al principio de este acápite, es por medio de las recomendaciones de la OIT en sus convenios que se materializan derechos de los trabajadores en la legislación de cada Estado firmante, para el caso de la maternidad, es el convenio No. 183 de 2000 el que significa un cambio relevante en la protección de las trabajadoras, pero este solo ha sido ratificado por un solo país Latinoamericano, Guatemala; parece ser que la razón sería que la ratificación de este implica un retroceso en relación con la legislación nacional.

**Posturas de las altas cortes.** Como quiera que el objetivo de la investigación es analizar esa tensión jurisdiccional que existe entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, es decir la contraposición existente entre estas altas cortes sobre el fuero de maternidad, es menester examinar la postura de cada una por separado.

*Postura de la sala de casación laboral- corte suprema de justicia.* Como primera prerrogativa es importante establecer que la Corte Suprema de Justicia ha hecho hincapié en la confusión que podría presentarse en contratos con modalidades como: a término fijo o por duración de obra o labor terminada, ya que son contratos donde al cumplirse la condición que se pactó desde el momento que se celebró el contrato, por ejemplo, la duración de 7 meses, cuando se cumple ese término el empleador cuenta con la discrecionalidad de renovar el contrato o darlo por terminado y en este último caso no puede predicarse que la terminación del contrato obedece al estado de embarazo de la trabajadora toda vez que el despido se está produciendo por su efecto natural; lo mismo sucede si se equipara este ejemplo al contrato que tiene por objeto la realización de determinada obra o labor.

En virtud de lo anterior, podría parecer entonces que las trabajadoras gestantes que se encuentran vinculadas a x empresa mediante un contrato a término fijo o duración de obra o labor terminada, no son titulares de protección y por lo tanto no gozan de la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad; sin embargo, si se suprime esa protección, lo que está en juego es un mandato constitucional y el interés superior del neonato que prevalece sobre todos los demás, por lo que la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia ha buscado combatir ese enfrentamiento de lo anteriormente expuesto con la libertad de contratación empresarial y en consecuencia la libertad de modalidad o forma de las cuales goza el empleador por medio de un desarrollo jurisprudencial.

Siguiendo con la misma línea argumentativa, es así como la Corte Suprema de Justicia ha buscado una armonización entre la libertad contractual y la protección a la maternidad; creando la sala de casación laboral una fórmula que se denomina “modalidad de protección intermedia” la cual consiste en ofrecer los patrones de protección a la maternidad que se despliegan en la

modalidad de contratos a término indefinido en condiciones similares en los contratos a término fijo por lo cual ha sentado el precedente de postergarse esa terminación por expiración del plazo fijo pactado mientras dure el embarazo de la trabajadora y además por el tiempo de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que equivale a 18 semanas y que este término puede variar por circunstancias especiales como parto múltiple o nacimiento prematuro.

La extensión del contrato a término fijo fue la medida de protección que la sala de casación laboral encontró más adecuada para no privar a las trabajadoras gestantes de ese privilegio por encontrarse en condición de vulnerabilidad; pero al culminar el lapso de tiempo que comprende la licencia de maternidad, inmediatamente cesa el derecho de estabilidad laboral reforzada y si el empleador así lo desea, puede terminar la vinculación laboral contractual sin problema o formalidad alguna.

Por otra parte, ante el despido de una trabajadora gestante pueden sobrevenir teorías y consecuencias distintas, pues todo depende de cada situación particular, habrá quienes hayan incurrido en unas de las causales contempladas en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo donde se codifican las obligaciones especiales de los trabajadores y sus prohibiciones, también habrá otras trabajadoras que exijan su derecho al reintegro por la nulidad del despido sin haber incurrido en ninguna de las causales antes mencionadas u otras que se despidieron sin la necesaria autorización del ministerio del trabajo pero teniendo el empleador motivos para su decisión. En vista de lo anterior, en algunas sentencias se ha precisado con claridad las situaciones que podrían generarse del despido de una trabajadora gestante, la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 8 de mayo del 2000) expresó lo siguiente:

- El despido se produce por motivo de embarazo o lactancia, real o presuntamente (porque no se obtuvo el permiso para el efecto, que solo puede ser concedido cuando se prueba una justa causa). En tal caso el despido no produce efectos.
- El despido se origina en justa causa (que deberá ser demostrada en el proceso ordinario correspondiente) pero sin el permiso exigido en la ley. En este evento el contrato termina, pero genera las consecuencias indemnizatorias y prestacionales antes descritas.
- El despido se presenta dentro de lo contemplado en el artículo 241 C.S.T., caso en el cual es ineficaz, sin importar el motivo o razón del mismo.
- El despido se produce con la autorización pertinente y en tal evento, a pesar de estar la trabajadora embarazada, origina la terminación del contrato sin lugar a indemnización alguna.

Se observa entonces las diferentes hipótesis que podrían surgir del despido y el beneficio que radica en cabeza de la trabajadora cuando está desarrollando su labor con el debido cumplimiento de las reglas mediante su buena conducta o incluso si ha incurrido en una causal justificante de su despido, pero el trabajador ha cometido el error de omitir la autorización conferida por el inspector del trabajo para poder despedirla, caso en el cual la trabajadora también recibe beneficios que se traducen en indemnización.

Ahora bien, para que se configure la circunstancia transcrita en el primer caso que no es otra cosa que lo regulado en el artículo 239 del código laboral, la trabajadora ha tenido que cumplir con el deber de informar al empleador sobre su estado de embarazo, salvo que este resulte notorio, cabe destacar que la misma Corte Suprema de Justicia ha indicado que esa comunicación obligatoria de la trabajadora no tiene que hacerse necesariamente ante su persona

pues también se da por cumplida cuando se le manifiesta o se le hace saber a alguien algo. Se ha puntualizado lo siguiente:

(...)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 del 24 de septiembre de 1998, p. 27)

Se demuestra entonces que se prefiere siempre la información suministrada por la propia trabajadora grávida ante cualquier otra presunción que pueda admitirse por percibir un cambio en el cuerpo de la mujer o por recibir esa información de cualquier otra persona de la empresa, sin que pueda desvirtuarse que estos medios no sean aceptables en una posterior alegación, simplemente que adquiere más veracidad y presunción de buena fe cuando es la misma trabajadora la que se encarga de cumplir con esa exigencia legal aportando una debida certificación y se suma en favor suyo además la visibilidad de su embarazo.



***Postura de la corte constitucional.*** Por medio de las sentencias de unificación que consisten en la revisión hecha por magistrados de las altas cortes a varios fallos que versan sobre el mismo asunto y unifican criterios dando origen a una nueva sentencia que anteceden su numeración por las siglas SU, si la revisión es de fallos de tutela, la sentencia de unificación entonces se convierte en un criterio obligatorio para los jueces a pesar del principio de autonomía judicial que los faculta para atender solo al imperio de la ley, pero en contraposición de esto, la misma Corte Constitucional ha expresado que los precedentes creados por las altas cortes que tienen función de unificación jurisprudencial, adquieren fuerza vinculante.

En lo tocante a la protección de la maternidad, la Corte Constitucional emitió una sentencia de unificación, la SU 070 de 2013 la cual tuvo como fin unificar todas las posiciones adoptadas por las salas de revisión de tutelas sobre el tema en mención y en estas buscó resaltar el elemento de la comunicación del embarazo al empleador y aseguró que “(...) el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección” (Corte Constitucional de Colombia, SU 070 de 2013, p. 46).

Se encuentra entonces esa tensión con la Corte Suprema de Justicia en el elemento antes descrito, pues para la Corte Constitucional, el hecho del conocimiento del embarazo no es requisito para que una trabajadora quede amparada por el fuero de maternidad, por el contrario, estas altas cortes disciernen completamente. En distintas jurisprudencias la Corte Constitucional ha estipulado la presunción del conocimiento del embarazo siempre en favor de la trabajadora y nunca en favor del empleador, pues este por lo general se entiende notificado; en las sentencias T-589 de 2006, T-145 de 2007, T- 354 de 2007 (todas estas hacen parte de los fallos revisados en la SU 070 de 2013) se establecieron estas presunciones por medio de dos situaciones:

A) Cuando se trata de un hecho notorio: esto es cuando se presenta un estado físico en la trabajadora que permite que sea inferido. Incluso ha determinado que este cambio se hace notorio en el quinto mes del embarazo. También opera el hecho notorio cuando se solicitan permisos o se presentan incapacidades laborales con ocasión del embarazo. Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo.

B) Cuando las circunstancias propias que rodean el despido y las conductas asumidas por el empleador, permiten deducir que tenía conocimiento del embarazo, como cuando se presentan hechos constitutivos de acoso laboral.

En efecto, es reconocible que ambas situaciones han sido estipuladas a favor de la trabajadora grávida puesto que no revisten mayores formalidades, el empleador puede darse por enterado de formas muy simples. La Corte Constitucional esclareció las únicas condiciones que indispensablemente se deben cumplir para obtener el privilegio del fuero de maternidad y estas son:

- 1) Que entre la mujer gestante y el empleador exista una vinculación laboral, es decir, que ella sea trabajadora y el su jefe.
- 2) Que la trabajadora se encuentre en estado de embarazo o en su defecto, dentro de los 3 meses siguientes al parto. (condición esta que ha variado por el aumento de la licencia de maternidad).

La trabajadora que cumpla con los dos requisitos expuestos, tiene derecho a permanecer en el empleo y si se llegare a despedir, se considera que la terminación de su contrato se produjo por motivo del embarazo o lactancia y por tanto se originan las consecuencias

contempladas en los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo son: el pago de indemnizaciones por dos meses o 60 días, además de otras indemnizaciones que se varían de acuerdo a lo estipulado en el contrato de trabajo, el pago de la licencia o descanso remunerado que también puede variar por diversas situaciones que se pueden presentar en el embarazo y la nulidad del despido ya que este no produce efectos.

Poniendo en consideración que el hecho de que el empleador tenga o no conocimiento del embarazo de la trabajadora es un factor conducente a la hora de determinar el grado de protección otorgado a la gestante, si el conocimiento se ha dado en un sentido positivo, la protección es amplia e integral, mientras que si se da en un sentido negativo no se deja de proteger pero la protección es más débil, es menester traer a colación que la modalidad de tipo contractual es otro factor que puede producir distintas hipótesis fácticas, por lo que se analizará cada una de ellas a continuación:

- Contrato a término fijo: en esta modalidad de contrato, cuando el empleador conoce del estado de embarazo se pueden dar dos escenarios; en primer lugar, si desvincula a la empleada antes del vencimiento del plazo pactado sin que se acredite la existencia de una justa causa de terminación del contrato y de una autorización administrativa, es decir, del inspector del trabajo, el despido se considera ineficaz y en consecuencia debe reintegrar a la empleada y pagar los salarios dejados de percibir; en un segundo evento, si la desvincula al vencerse el término, también es necesario acudir al inspector del trabajo ya que este debe verificar o determinar si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la celebración del contrato y aquí pueden generarse varias tesis, si encuentra que aún subsisten estas causas, el contrato debe extenderse por el tiempo de duración del embarazo y los 3 meses posteriores, pero si en modo contrario, encuentra que las causas

desaparecieron, puede el empleador dar por terminado el contrato con la expiración del término, realizando el pago de la licencia de maternidad.

Ahora, si el empleador NO conoce el estado de gestación de su empleada, son 3 los escenarios que pueden dar lugar, si la despide antes del vencimiento del término sin la existencia de una justa causa, la trabajadora tiene derecho a que se le reconozca el pago de cotizaciones durante el periodo de embarazo y si se logra demostrar que las causas que dieron origen a la contratación aún subsisten, por medio de la acción de tutela puede obtener que se renueve el contrato y que incluso se le pague indemnización por terminación sin justa causa; en un escenario opuesto, si la desvincula antes de la expiración del plazo pero con la existencia de una justa causa, aquí la trabajadora solo tiene derecho al reconocimiento de las cotizaciones durante el tiempo de gestación y en un último evento, si la desvincula al expirar el plazo, la protección solo abarcaría como en el caso anterior, en el reconocimiento de las cotizaciones solo en los 9 meses de embarazo.

- Contrato a término indefinido: se le da un tratamiento muy similar al antes descrito en el contrato a término fijo. Si el empleador conoce del embarazo y desvincula sin alegar justa causa, el despido es nulo y debe reintegrar y pagar lo dejado de percibir; si no conoce del embarazo y la despide con justa causa, debe reconocer las cotizaciones por el tiempo de gestación; pero si despide sin justa causa también se le reconocen las cotizaciones durante el embarazo, pero aquí la empleada puede lograr el reintegro si mediante tutela se demuestra que las causas del contrato laboral aún subsisten.

- Contrato de Obra o Labor: aquí el tratamiento es idéntico al del contrato a término fijo, teniendo en cuenta únicamente que se equipara la expiración del plazo pactado, con la terminación de la obra o labor contratada.
- Contrato de Prestación de Servicios: lo que sucede aquí es algo particular toda vez que lo primero que debe realizar el juez es analizar si en las circunstancias fácticas de la relación laboral se están cumpliendo con los 3 elementos de un contrato laboral (prestación personal, subordinación y remuneración) caso en el cual se estaría atentando contra los principios de primacía de la realidad sobre lo formal, irrenunciabilidad de los beneficios mínimos y estabilidad en el empleo. Cabe destacar que la acción pertinente para lograr el reconocimiento o declaración de un contrato realidad es ante la jurisdicción ordinaria laboral, pero en casos excepcionales donde resulte afectado o en situación de riesgo el mínimo vital o en peligro inminente cualquier otro derecho fundamental de la accionante (trabajadora) se puede recurrir a la acción de tutela y si se logra demostrar la existencia de los 3 elementos y en consecuencia se está en presencia de un contrato realidad, la Corte Constitucional ha establecido que se deben aplicar el mismo tratamiento del contrato a término fijo ya que se considera que la duración de los contratos de “prestación de servicios” es por una necesidad temporal, mientras se ejecuta el objeto contractual pactado.

En este punto se hace indispensable dimensionar la protección otorgada a la trabajadora gestante que ha sido vinculada mediante la modalidad de tercerización laboral, entendiendo esta como ese proceso en el que una empresa contrata a otra para que preste sus servicios y

realice las actividades que corresponden a su producción. En palabras del Dr. Tulio obregón (2012) es:

(...) la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

(p. 1)

Una de las formas de tercerización son las Empresas de Servicios Temporales, estas empresas se desenvuelven en un marco de responsabilidad solidaria con la empresa principal respecto del pago de derechos laborales y las obligaciones de seguridad social, por lo que el beneficio laboral del fuero de maternidad no se escapa de esta responsabilidad. Poniendo de presente que la vinculación a la EST se hace por medio de un contrato laboral, la Corte Constitucional en la SU O70 y 071 de 2013 expresó que el alcance o el grado de protección se determinará dependiendo de la modalidad contractual que se haya utilizado, ya sea a término fijo o contrato de obra o labor, del mismo modo se debe atender al conocimiento del estado de embarazo que en este caso lo puede saber la misma Empresa de Servicios Temporales o la Empresa Usuaria, frente a lo cual este mismo órgano en unas de sus sentencias de unificación estableció:

(...) deberá preverse que el reintegro o renovación procederá ante la empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro o renovación podrá cambiar y ordenarse según el caso a la Empresas de Servicios Temporales, de resultar

imposibilitada la usuaria para garantizarlo. (Corte Constitucional de Colombia, SU 071 de 2013, p. 39)

**Notificación al empleador y teoría del hecho notorio.** Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no reviste mayores formalismos, ya que puede darse por medio de la notificación directa, por la configuración de un hecho notorio o por la noticia de un tercero. Esta propuesta de cómo se puede hacer llegar al conocimiento del empleador el estado de gravidez de una trabajadora, tiene sus inconvenientes, cuando se adentran en los terrenos del Derecho Probatorio; ya que el formalismo probatorio tiene una exigencia que dentro del Derecho es totalmente válido, pero en los terrenos de la equidad o de la justicia social no se tiene una articulación justa, frente a este tema. A manera de ejemplo, que son las vivencias del común de las relaciones empleadores trabajadoras en estado de embarazo, si la trabajadora tan sólo cuenta con 4 o 6 u 8 semanas de gestación, sin la evidencia técnica (examen de laboratorio o certificado médico) y el empleador aún con un conocimiento de oída da por terminado su vínculo laboral y niega tal conocimiento ante la Jurisdicción; frente al conflicto jurídico del foro maternal, y el Juez entre a valorar la situación, queda sometido a las directrices del Derecho Probatorio que avala la declaración del empleador que sustentó que no tenía el conocimiento de tal estado fisiológico y por lo tanto esa terminación no se puede invalidar por la referencia de la gestación de la mujer trabajadora. Pero la realidad es que el estado de gestación de la trabajadora continúa sin o con la venia del juez laboral sobre su existencia.

En este orden de ideas, la notificación directa ha expresado la Corte Constitucional que “es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única” pero si esa notificación directa no

tiene un soporte de una prueba sumaria, prueba de laboratorio y certificado médico, pierde fuerza probatoria tal conocimiento.

Bajo esa concepción, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de reglas para determinar las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente. Dichas reglas, se encuentran descritas de la siguiente manera en la sentencia T-400 de 2015:

i. Cuando se trata de un hecho notorio: La configuración del embarazo como un hecho notorio, ha sido entendida por esta Corporación, por ejemplo, cuando:

· La mujer se encuentre en un estado que permita ser inferido. La jurisprudencia constitucional ha entendido que ello ocurre cuando se encuentra en su quinto mes de embarazo, pues sus cambios físicos le permiten al empleador inferir su estado. De esta manera, existe una presunción (a favor de las trabajadoras), en el sentido de que, por lo menos al 5° mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo.

La aplicación de la teoría del hecho notorio, en materia de maternidad, tiene un fuerte relativismo, partiendo del extremo formulado por la Corte Constitucional del 5° mes de gestación, que es totalmente aceptable e irrefutable. Pero materialmente el hecho notorio, no deja de serlo, porque se llegue a un lapso previamente predeterminado. La mujer está embarazada desde la fecundación del espermatozoides masculino al óvulo femenino, lo cual en las ciencias naturales no tiene refutación alguna, por lo tanto, es un hecho notorio que no es detectado por los sentidos comunes del hombre; pero en Derecho sí se desacredita su existencia como hecho notorio, pero es hecho natural evidente.



La jurisprudencia sigue diciendo:

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

Restringe, si se podría decir así, que los permisos o incapacidades deben obedecer al estado de embarazo, lo que se asimila a la notificación por estrado. El conocimiento del estado de embarazo, en algunos casos e inclusive muy excepcionales, es desconocido o desapercibido por la misma mujer, por lo tanto, mal se podría exigir que esos iniciales permisos o incapacidades obedezcan al estado de procreación.

Otra forma que avala la citada jurisprudencia, es:

El embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo. En relación con este aspecto, la jurisprudencia ha interpretado que cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible inferir que el embarazo es un hecho notorio en sí mismo o que, por conducto de un tercero el empleador pudo enterarse. (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T 400 de 2015, p. 25)

Si bien es válida, la extensión del hecho notorio, con el conocimiento de los compañeros de trabajo, el precedente lo toma de manera alternativa ya que se dice que *el empleador pudo enterarse*, descontextualizando la teoría del hecho notorio y dándole al empleador la posibilidad de negar tal conocimiento.

La procreación por sí sola, es un estado donde la mujer tiene casi que el 100% de responsabilidad, que se rige por las leyes de la naturaleza, donde las ciencias intervienen de diferentes formas. Las intervenciones de la Ciencia Jurídica en el estado de gestación de la mujer, no tienen injerencia en su desarrollo, como posiblemente sí podrían tener la Ciencia Médica. Por lo tanto, el proteccionismo que se enaltece la Ciencia Jurídica que le da al estado de gestación o a la mujer que se encuentra en dicha transición, no debe estar supeditado a un conocimiento previo, sino a un conocimiento posterior. Las protecciones que se enuncien para las mujer embarazadas, no deben estar supeditadas al comunicado que realice la mujer a terceros; si no existiere dicho comunicado o notificación, el proceso natural y casi que divino de la procreación de la especie humana, dejará de existir dentro de las interpretaciones y aplicaciones de la Ley, cuando no exista su notificación en *debida forma*: ello es absurdo, contrario al orden natural de las cosas y el Derecho o cualquier otra ciencia, no puede estar en contra vía de dicho desarrollo.

Cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo, es decir, que de manera general existen circunstancias relacionadas con el embarazo que permiten inferir que la empleada se encontraba embarazada y el empleador conocía de su condición. (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T 400 de 2015, p. 27)

Frente a lo comentado en líneas anteriores, no hay campo para un nuevo análisis académico al respecto; pero si se debe entender que la razón de ser de la Ciencia Jurídica es de regular tal proceso natural, sin su desconocimiento, en el campo del Derecho Laboral y de la Seguridad Social.

Las garantías, beneficios, prerrogativas o derechos que entregue el legislativo, previo los resultados debidamente validados de investigaciones científicas, no deben estar condicionados al conocimiento previo del estado de gestación de la mujer trabajadora. Dicho conocimiento, debe sujetarse a manera posteriori; es decir, a la mujer gestante se le deben dar todas esas garantías, beneficios, prerrogativas y derechos, tan sólo con la manifestación propia de dicha mujer o de la simple presunción, la cual se deberá validar, conforme a Derecho, posteriormente dentro de un término prudencial, sin que sobresalga el lapso de procreación.

Por lo tanto, las reglas enunciadas en la sentencia T-400 que se presentan de manera descriptiva y no taxativa, actualmente soportan las decisiones de los jueces de tutela y de conocimiento, supeditándolos a hacer un análisis minucioso en cada proceso en concreto y así lograr una decisión donde se infiera que si hubo una correcta notificación del estado de embarazo o en caso contrario se extraigan indicios del proceso judicial de la existencia de dicho estado de la trabajadora, que determinen que el empleador conocía o no de dicha gestación.

Esta orientación jurisprudencial, no se aleja de la rigurosidad jurídica probatoria, no es coherente con los procesos naturales de la gestación, que en su inicio no tiene las calidades de un hecho notorio legal, pero que frente a la Naturaleza no necesita de revestirse de elementos fácticos para validar su existencia. La concepción humana, tiene unas características propias que no son perceptibles a simple vista en su génesis por razones biológicas y naturales; pero que la Ciencia Jurídica le despoja de unas garantías, por ser imperceptibles a los sentidos, planteamiento que es contrario a la dignidad humana. No se puede negar la fecundación como un elemento esencial para iniciar el proceso de gestación o embarazo y la evidencia de éste última está supeditada a los criterios jurídicos, dejando de lado a las pruebas científicas médicas idóneas para tal determinación.

La obligación que recae sobre la trabajadora de notificar al empleador su estado de embarazo se tiene como un elemento probatorio base para acceder a una protección de aquel estado natural y no civil o jurídico, cuando lo esencial debe estar en desarrollar el principio de la protección legal de la vida y salud del nasciturus, el cual ha sido reconocido como:

(...) una persona por nacer o sujeto de derecho, que puede, desde la concepción, adquirir derechos y contraer obligaciones. A su favor existe un elenco amplísimo o infinitos de derechos inmediatos que obviamente no se limita solo a la adquisición de bienes o al derecho de hacerse representar, si no que alcanza << todos los supuestos posibles que se han planteado en la práctica o, aunque no sea más que en la imaginación de los autores>>. Así pues, se estima que tendría derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la salud, a la dignidad, a alimentos (...). (Delgado, 2007, p. 97)

por lo anterior, se debe dar un viraje sobre cómo evidenciar el estado de gravidez de la mujer, al momento de la terminación del vínculo laboral. Se debe ampliar el término para tal verificación, ya que en la actualidad esta responsabilidad debe ser compartida (principio de corresponsabilidad) y no dejarla en cabeza única y exclusivamente de la trabajadora. Si bien la trabajadora es la única quien debe y puede evidenciar su estado de embarazo, se le debe brindar inicialmente la oportunidad de poder verificar su estado de gravidez frente a la posibilidad de la terminación del vínculo laboral.

**Acciones judiciales que se derivan del fuero de maternidad.** Son varias las acciones judiciales o mecanismos de defensa que la trabajadora en estado de embarazo es titular cuando encontrándose amparada por el fuero de maternidad, es despedida del trabajo al cual le merecía estabilidad sin que haya existido previamente una autorización y/o calificación administrativa por parte del inspector del trabajo; caso en el cual, para lograr una protección eficaz de su derecho, debe acudir a la jurisdicción ordinaria o jurisdicción contencioso administrativa, tratándose ya sea de trabajadores oficiales o empleados públicos.

No obstante, esta Corporación en sentencia (T-1496 de 2000) ha considerado que en ciertas circunstancias excepcionales es posible acudir al amparo constitucional para resolver esta clase de conflictos. Así, la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones:

(1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral.

(2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que, si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y

(3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental. (p.12)

Es sustentable entonces la protección al fuero de maternidad por medio de la acción de tutela, pues se trata de la vulneración de derechos fundamentales de la gestante, como lo son: el mínimo vital y la vida digna, además se trata de una persona que se encuentra en condición de debilidad manifiesta por lo que se hace necesaria la intervención de un juez de tutela para utilizar la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ya que por el riguroso y extenso trámite de las acciones ordinarias puede ocurrir la materialización de tal perjuicio.

Así las cosas, la acción de tutela es incluso el mecanismo de protección más utilizado por las mujeres embarazadas hoy en día. El juez para restituir los derechos que fueron vulnerados a la trabajadora grávida ordenará en favor de ella unas medidas de restauración, pero no sin antes analizar la naturaleza de la relación laboral y la forma en que terminó la vinculación laboral, es decir, las circunstancias particulares del caso; pero básicamente esas medidas restaurativas son el debido reintegro de la trabajadora y unas prestaciones económicas que operan como indemnización; sin embargo, existen casos donde el integro realmente se torna imposible pero ni en estos casos es admisible que la mujer quede sin protección por lo que adquiere entonces “(...) el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T- 082/12, p. 26).

La sentencia (T-082 del 2012) anteriormente citada ha señalado esos casos donde resulta imposible reintegrar a la trabajadora y estos son:

- 1) Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustenta.
- 2) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido provisto por concurso de méritos.
- 3) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba fue creado por la administración pública, para el desempeño puntual de funciones transitorias relativas a la eficacia, celeridad y mejoramiento de la función pública, como por ejemplo los cargos denominados de descongestión y,
- 4) Cuando la existencia de la relación laboral entre la mujer gestante y empleador, dependía íntimamente de la subsistencia de un contrato previo celebrado por el empleador. (p. 23)

Como ya se mencionó, también es posible recurrir a las acciones ordinarias por medio de un proceso ordinario laboral tramitado por un juez laboral, estos procesos permiten la resolución de los conflictos o litigios que puedan emanar de la relación laboral entre empleador y trabajador, pueden ser de única instancia o primera instancia, atendiendo al valor de la cuantía, por ejemplo: si las pretensiones económicas no superan los 20 salarios mínimos legales vigentes, el proceso es de única instancia.

La acción ordinaria inicia con la presentación de la demanda con todos sus requisitos para validar su admisión, lo que se pretende con esta acción es la declaración de nulidad del despido y

que, en consecuencia, se ordene el reintegro de la trabajadora y en algunos casos como ya se mencionaron anteriormente, también procede la indemnización contemplada en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, además podrá pedirse el pago de los salarios dejados de percibir mientras la trabajadora estuvo despedida.

Es procedente de igual forma la demanda ordinaria con la “aparente inexistencia del contrato de trabajo” toda vez que la trabajadora ha podido ser vinculada mediante un contrato de prestación de servicios, pero casualmente se encuentra subordinada- dependiente de su empleador, realiza las actividades que hacen parte del giro ordinario de la empresa y demás presupuestos que le son propios al contrato laboral, de manera que haciendo uso de diferentes elementos materiales probatorios, la trabajadora mediante el proceso ordinario puede obtener la declaración de existencia de una relación laboral y a partir de la sentencia que contiene esa declaración, puede entonces exigir todas las prestaciones a que tiene derecho por encontrarse cobijada por el fuero de maternidad.

## **2.2. Referentes Históricos**

Aunque el desempeño de un rol de maternidad no es la única opción que la mujer tiene para construir su identidad, es decir el reconocimiento de su propio ser, este si se ha consolidado como un aspecto determinante en la realización de la mujer incluso de su creación, pues las tendencias sociales y culturales imponen un desempeño maternal en la vida de cada mujer. Es por tanto que la maternidad ha sido objeto de evolución por sus cambios drásticos que se dirigen a la forma de gestar, forma de parir y forma de cuidar a los hijos.

En el territorio colombiano por un proceso de transformación que se conoce como la modernización, se han producido cambios en la vida de la mujer y en lo concerniente a la



maternidad que no es otra cosa que la forma de vida y experiencia que vive una mujer desde el momento en que trae al mundo a un nuevo ser, se ha reducido drásticamente la tasa de fertilidad pues hoy en día la forma de sentir este fenómeno es totalmente diferente si se compara con la concepción de maternidad que tanto mujeres como hombres tenían para la época anterior a la mitad del siglo XX, tiempo en el que se tuvo la mentalidad de que el hogar era considerado como el espacio social en el que debía desenvolverse la mujer y el hombre si tenía mayores libertades ya que únicamente sobre el recaía la obligación de salir a buscar ingresos para la manutención de la familia, es decir, las mujeres para la casa y los hombres para el trabajo.

Colombia es catalogada como uno de los países que más rápido lleva a cabo la reducción de su fecundidad, al reducirla en cerca del 60% en menos de medio siglo: descendió de 7 hijos por mujer entre el comienzo de la década de los 60 a 3 hijos por mujer para el período de 1990 – 1995. (Flórez, 2000, p. 35)

La transición demográfica se generó por el desarrollo social que ha buscado posicionar a la mujer y al hombre en igualdad de oportunidades y equidad, otorgándole, por tanto, participación en la educación especialmente la superior, participación en la política y por supuesto en el mercado laboral, dejando de lado la posibilidad de tener como única profesión “ama de casa”; además fue determinante el aumento de anticonceptivos al crearse en 1965 la asociación pro-bienestar de la familia colombiana, más conocida como “profamilia” y empezaron a ofrecer servicios de planificación familiar el cual se expandió continuamente en todo el territorio.

El grado de participación que se le otorgó a la mujer en la educación superior tiene una repercusión directa en la edad en la que las mujeres deciden vivir un mundo de maternidad,

evidentemente se encuentran excepciones como sucede en toda generalidad, sin embargo, las mujeres que antes de casarse tienen como prioridad formarse profesionalmente u otras que dentro de la unión con su pareja se proponen alcanzar títulos de educación consecutivos como pregrado, posgrados, maestrías; la mayoría de estas prefieren posponer su etapa de maternidad para después de haber realizado su proyecto personal de educación.

Lo anterior significa que, con el avance y transformación del pensamiento social, las mujeres se idealizan antes que nada preparadas y luego siendo madres, lo cual no ocurría en décadas anteriores donde la mujer a duras penas podía adquirir su título de bachiller y a muy temprana edad comenzaba su experiencia de maternidad en la que se dedicaba exclusivamente a su labor de madre.

De igual forma la vinculación de la mujer al trabajo influye en la maternidad al otorgarle otras ocupaciones diferentes a las de realizar las labores domésticas de su hogar y criar a sus hijos, no obstante, la participación del hombre en estas actividades no ha aumentado en gran magnitud toda vez que las mujeres al no tener tiempo para realizarlas optan por dejar estas labores en manos de una tercera persona que se le denomina empleada doméstica / niñera, por lo que es posible admitir que algunas acciones que son propias de la maternidad, en algunas ocasiones no son ejecutadas por quien tiene el deber, esto es, la madre.

En ese sentido, damos cuenta razonada de los cambios que ha tenido la maternidad pero que, a pesar de ellos, la responsabilidad de la crianza en la mayoría de los casos sigue estando en cabeza de la mujer, de manera que es admisible la protección legal que se le confiere en Colombia a la maternidad por medio de figuras como el fuero y licencia maternal las cuales se fundamentan en postulados como el siguiente:

Tal como quedó taxativamente establecido en la Constitución Política de Colombia, la familia representa un pilar fundamental, no solo por su rol moral y pedagógico, sino por ser la principal fuente de crecimiento y estabilidad que brinda medidas de protección a los miembros que la conforman, lo cual es coherente con un Estado Social de Derecho, fundamentado en la dignidad humana y los principios constitucionales básicos; la formación de diversas uniones, así como su desarrollo y acceso a derechos fundamentales, despliega un amplio estadio para el cumplimiento de los fines de ese Estado Social que debe garantizar el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de los derechos de sus asociados. (Sandoval, 2014, p. 3)

### **2.3. Marco Legal**

Constitución política de Colombia 1991. Al constituirse esta Carta Política del año 1991 como norma de normas, implica que la totalidad del ordenamiento jurídico del país debe encontrarse fundamentado en ella y en ningún caso contrariar alguna de sus disposiciones, pues se declararía inconstitucional mediante la correspondiente acción. En la Constitución Política se hallan varios preceptos que dotan de sustento jurídico el fuero de maternidad y estos son: en el artículo 13 en el cual se consagra la igualdad donde es admisible la prohibición de cualquier tipo de discriminación, además en su último párrafo se le otorga responsabilidad al Estado de brindar protección a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; por su parte el artículo 43 y 53 regulan directamente la protección dirigida a la mujer en estado de embarazo con palabras textuales.

Código sustantivo del trabajo. Fue adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 y desde entonces ha sido objeto de derogaciones y modificaciones. Tiene como finalidad regular la relación laboral entre empleadores y trabajadores por medio de la adecuada interpretación y aplicación de las normas que en él se contienen. El fuero de maternidad consistente en la prohibición de despido encuentra su fundamento jurídico en el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 239, 240 y 241, en estos se regula tanto la prohibición y los efectos que producen un eventual despido, los cuales se reducen en la nulidad del mismo, así como los casos excepcionales en los que opera el despido a la trabajadora gestante con el obligatorio permiso.

**Ley 51 de 1981 y decreto 1398 de 1990.** Estas leyes regulan todo lo relacionado a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; cabe resaltar que son producto de la recomendación realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la convención celebrada en el año 1979, es decir, mediante la promulgación de estas leyes se materializa lo firmado en dicha convención con el fin de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana y en la igualdad de derechos del hombre y la mujer, de manera que cualquier acto de discriminación en contra de la mujer atenta contra los principios de igualdad y respeto de la dignidad humana.

Otro de los fundamentos sobre el cual se apoya la creación de estas leyes es el gran aporte de la mujer al desarrollo de la familia y por ende de la sociedad, su capacidad de traer al mundo nuevos seres se debe reconocer y así mismo demostrar la importancia social de la maternidad. Es importante destacar que el Decreto de 1398 de 1990 compuesto por 17 artículos es el que desarrolla la Ley 51 de 1981.

**Ley 100 de 1993.** Esta ley tiene como finalidad la creación del Sistema de Seguridad Social Integral, el cual en su preámbulo ha sido definido taxativamente como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

**Ley 361 de 1997.** Mediante la promulgación de esta ley se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, es decir, lo que busca es erradicar la discriminación, pero en este caso ya no en un sentido general si no en lo referente a aquellas habitantes del territorio colombiano que por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, psíquicas, sensoriales y sociales, sean considerados discapacitados frente a otros y dentro de estos se han ubicado las mujeres en estado de embarazo, las cuales tienen derecho a que se les conserve la vinculación laboral durante esta etapa.

**Ley 1822 de 2017.** Esta ley se crea con el objetivo de incentivar la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, para lo cual se hizo necesario modificar los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo reguladores del término de la licencia. En efecto, con la modificación plasmada en esta ley, la licencia de maternidad se otorgará por un término equivalente a 18 semanas, es decir hubo un aumento de 4 semanas en relación con la anterior disposición.

**Instrumentos internacionales.** Se refiere a todo tipo de tratado, acuerdo, convenio o pacto suscrito entre dos o más países los cuales serían sujeto de derecho internacional; es preciso señalar que estos instrumentos internacionales se encuentran regulados por la Convención de Viena de 1969 donde se estipula en su contenido normativo todas las directrices o instrucciones de la formalidad de los tratados.

los tratados que ofrecen fundamento jurídico al fuero de maternidad son:

- El Convenio C 003 de 1919 denominado el convenio sobre la protección de la maternidad, compuesto por 12 artículos y ratificado por Colombia el 20 de junio de 1933.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, adoptado, ratificado y adherido por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) y en su artículo 10 se puede evidenciar la protección a la madre gestante.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; fue la primera declaración que tuvo como objeto establecer que los derechos humanos fundamentales deben protegerse en el mundo entero. En los artículos 8, 16, 22, 23, 25 se establecen derechos que les son otorgados a todos los seres humanos y dentro de estos a las mujeres embarazadas por lo que trascienden directamente a la protección de su condición y confiere fundamento jurídico a la figura del fuero de maternidad.

## Capítulo III

### Metodología

#### 3.1. Tipo de Investigación

La propuesta corresponde a una investigación jurídica, la cual “es el estudio de normas, hechos y valores considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad” (Álvarez, 2016, p.89). De igual manera afirma H. Fix (1999), que la investigación jurídica es:

“La actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas, adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuado” (p. 74).

Indudablemente esta es una investigación jurídica toda vez que se realizó un análisis jurídico de los criterios que han asumido los diferentes órganos de cierre de dos jurisdicciones de nuestro ordenamiento jurídico en la protección del derecho a la estabilidad en el empleo que le asiste a las mujeres embarazadas; para lo cual, además de elegir un tipo de investigación, se hizo necesario adoptar también un tipo de estudio que para el caso en concreto fue seleccionado el estudio jurídico-comparativo, pues si bien se trató de instruir acerca de las semejanzas y/o diferencias entre dos instituciones jurídicas.

### **Nivel de Investigación**

El nivel de investigación que se utilizó en el desarrollo de este proyecto de investigación fue el descriptivo, el cual "busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetivos o cualquier otro fenómeno que someta a un análisis" (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p.92). Así mismo en palabras de Caballero Romero (2016) "cuando una investigación es solo descriptiva recibe el nombre de monografía; ya que se limita a solo una (la primera) de las tres funciones científicas (describir, explicar, predecir)" (p.8). Se realizó un estudio sistemático de todos los elementos, causas y particularidades especiales que rodean la figura del fuero de maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano lo cual se manifiesta en el modelo anteriormente expuesto.

### **Diseño de la Investigación**

Esta investigación se realizó bajo un diseño documental, dicho diseño ha sido definido como:

Un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos. (Arias, 2012, p. 27)



Dentro de los distintos modelos de investigación documental, en este trabajo se empleó la informativa, puesto que se recolectó toda la información posible de fuentes confiables y luego se seleccionó y organizó la más relevante y la que más aportes pudiera generar a la investigación.

### **Instrumentación**

Para alcanzar el objetivo general y los específicos propuestos, se utilizó como instrumento de recolección de la información la revisión bibliográfica la cual:

Es un texto escrito que tiene como propósito presentar una síntesis de las lecturas realizadas durante la fase de investigación documental, seguida de unas conclusiones o una discusión. La elaboración de una típica revisión bibliográfica pasa por tres grandes fases: la investigación documental, la lectura y registro de la información, y la elaboración de un texto escrito. (Peña, 2010, p. 2)

Se realizó una lectura de artículos científicos, análisis de textos, páginas web; todos aquellos que fueron pertinentes y atendieron a la necesidad de conocer sobre las jurisprudencias más relevantes que han hecho su aporte a la temática en discusión, así como también investigaciones similares de un nivel mayor ya sea de formación de postgrado, maestría o doctorado.

### **Área y Línea de Investigación y Subárea del Derecho a la que Pertenece el Estudio**

La presente propuesta de investigación se enmarcó dentro del área de convivencia, paz y justicia y a su vez hace parte de la sub área relaciones individuo-Estado, democracia y ciudadanía.

### 3.2. Conclusiones

El objetivo fundamental de esta tesis era abordar un análisis acerca de las discrepancias existentes entre la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional entorno al fuero de maternidad y generar un aporte sintetizado de los distintos grados de protección, toda vez que estos varían por la particularidad de cada caso, producto del estudio de diferentes jurisprudencias emitidas por las altas cortes antes mencionadas.

Por lo interesante del tema se pueden llegar a varias conclusiones:

El fuero de maternidad contiene implícito una protección que trasciende a la prohibición de despido de la trabajadora, pues lo realmente importante es lo que se ofrece y se protege con tal prohibición, ya que la madre gestante al gozar de una permanencia laboral, evidentemente tendrá un ingreso económico que garantizará el abastecimiento de sus necesidades y la del nasciturus durante la maternidad y del nuevo ser durante la lactancia; pero además de eso, se le garantizará durante todo ese tiempo el acceso a las prestaciones asistenciales y económicas del sistema de seguridad social en salud.

La aplicación del fuero de maternidad se encuentra circunscrito a dos condiciones que esencialmente se deben cumplir; hablamos primero de la relación laboral que debe existir entre el empleador y la mujer gestante y en segundo lugar, que en efecto la trabajadora se encuentre en estado de embarazo o dentro del término de licencia de maternidad; quiere decir que, si no se observa el cumplimiento de las dos exigencias antes descrita, no es posible que una trabajadora se haga acreedora de los privilegios del fuero maternal.

En el desarrollo del capítulo correspondiente a la concepción del fuero maternal en distintas legislaciones, se verifica como en otros ordenamientos jurídicos se extiende la

aplicación del fuero en comparación con la legislación nacional que lo contempla hasta la terminación de la licencia de maternidad, frente a la cual, después de la investigación que fue llevada a cabo, se concluye que el periodo de esta licencia en nuestro ordenamiento jurídico aún sigue siendo corto teniendo en cuenta la importancia de la figura materna durante los primeros meses de vida del nacido.

Además de observar una notoria tensión entre las altas cortes, es destacable también aquellos postulados en los que coinciden: uno de ellos es la modalidad de protección intermedia que consiste en extender la terminación del contrato al momento de expirar el término fijo o la duración de obra o labor por el tiempo que dure el embarazo y la licencia de maternidad y otro es aquella concepción que ambas mantienen acerca de la protección en el empleo que ofrece el fuero, el cual va más allá de un simple despido y se refiere a todos los beneficios que se otorgan al prohibir este.

La postura que ha manifestado y/o defendido la Corte Suprema de Justicia en lo atinente a la comunicación obligatoria de la trabajadora sobre su estado de embarazo, la cual se da por cumplida no solo cuando se lo notifica al empleador, si no también cuando le hace saber a alguien algo, termina siendo un requisito excesivamente exegético al tratarse de una figura que busca ante todo protección, por lo que es pertinente suprimir esta concepción de notificación por parte de la futura madre, así como también es admisible reglamentar y ampliar la teoría del hecho notorio como lo ha intentado la Corte Constitucional a través de sus sentencias de unificación.

Como razón de ser de esta investigación, se concluye que el principal aspecto que genera tensión entre las altas cortes es el conocimiento del embarazo, previo a la desvinculación del trabajo por parte del empleador, toda vez que mientras que para la Corte Suprema de Justicia

determina la existencia o aplicación del fuero, para la Corte Constitucional siempre habrá lugar a la aplicación del fuero sin tener en cuenta el conocimiento previo del empleador, pues lo único que determinaría este elemento sería el grado de protección resultando amplia e integral o débil.

### **3.3. Recomendaciones**

Lo que se anotará se hará con el fin de darle continuidad a la investigación en aspectos que han surgido de la misma:

Se les recomienda a todos aquellos estudiantes que tengan interés en el tema y puedan ampliar el análisis de las tensiones jurisdiccionales entre las altas cortes tomando como referencia las sentencias mencionadas aquí o incluso otras, pero manifestando un enfoque distinto o en desacuerdo con la Corte Constitucional a través de argumentos sólidos.

También ha quedado en el ambiente un rechazo por parte de los empleadores a las trabajadoras embarazadas, lo cual podría ser un tema interesante para investigar y valorar su certeza.

### Referencias

- Álvarez, G. (2006). Curso de investigación jurídica. Santiago, Chile: Lexis Nexis.
- Araque, F. y Suárez, O. (2017). Equidad Ética-Jurídica de la Ciencia, para la Emancipación del Conocimiento y los Saberes. JURÍDICAS CUC, vol. 13, no. 1, pp. 97-120. DOI: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.13.1.2017.5>
- Arias, F. (2012). El Proyecto de Investigación: Introducción a la metodología científica. Caracas, Venezuela: Editorial Episteme, C.A.
- Caballero, A. (2009). Metodología integral innovadora para planes y tesis. Recuperado de: [https://issuu.com/cengelatam/docs/metodolog\\_\\_a\\_integral\\_innovadora\\_is](https://issuu.com/cengelatam/docs/metodolog__a_integral_innovadora_is)
- Cueva, L. (2016). La estabilidad laboral reforzada de la madre trabajadora. Lima, Perú. Pontificia Universidad Católica Del Perú. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8396/CUEVA\\_ARANA\\_LIZETH\\_LA%20ESTABILIDAD\\_LABORAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8396/CUEVA_ARANA_LIZETH_LA%20ESTABILIDAD_LABORAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Delgado, V. (2007). El principio de la protección legal de la vida y la salud del nasciturus y la acción popular en el modelo de Andrés Bello. Revista De Derecho Privado, (12-13), 95-108. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/560>
- Figuroa, C. (2016, febrero 28). Protección de la mujer, la maternidad, la paternidad y la familia. Overblog. Recuperado de: <http://apoyolaboral.over-blog.com/article-proteccion-de-la-mujer-la-maternidad-la-paternidad-y-la-familia-87803639.html>

- Fix, H. (1999). Metodología, docencia e investigación jurídicas (7ª. Edición). Porrúa, México: Edition illustrated, reprint.
- Flórez, E. (2000). Las transformaciones sociodemográficas en Colombia durante el siglo XX. Bogotá, Colombia: Tercer Mundo Editores.
- Hernández Sampieri, R., Fernández-Collado, R y., Baptista, P. (2006). Metodología de la Investigación. Ciudad de México, México: McGraw-Hill. ISBN: 970-10-5753-8.
- Marrero, M, Román, J & Salomón, N. (2013). Estrés psicosocial laboral como factor de riesgo para las complicaciones de la gestación y el bajo peso al nacer. Cuba, La Habana: Revista cubana de salud pública. Recuperado de:  
[http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0864-34662013000500006](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662013000500006)
- Navarro, M. (1995). Protección a la maternidad y el amparo de las trabajadoras durante el fuero maternal. (Proyecto de memoria de prueba, Universidad de Chile, Santiago/Chile).  
Recuperado de:  
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/134726/Protecci%C3%B3n-a-la-maternidad-y-el-amparo-de-las-trabajadoras-durante-el-fuero-maternal.pdf?sequence=1>
- Obregón, T. (2012). Los Servicios de Tercerización. Actualidad Empresarial, Área Laboral, Informes Laborales, No 248. Recuperado de:  
[http://www.aempresarial.com/web/revitem/4\\_13377\\_06244.pdf](http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_13377_06244.pdf)
- Pautassi, L, Faur, E & Gherardi, N. (2004). Legislación laboral en seis países Latinoamericanos. Avances y omisiones para una mayor equidad. Unidad Mujer y Desarrollo – Cepal.

Recuperado de:

<https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/legislacion%20laboral.pdf>

Peña, L. (2010). La revisión bibliográfica. (Proyecto De Indagación, Pontificia Universidad

Javeriana, Bogotá/Colombia). Recuperado de:

[http://www.javeriana.edu.co/prin/sites/default/files/La\\_revision\\_bibliografica.mayo\\_2010.pdf](http://www.javeriana.edu.co/prin/sites/default/files/La_revision_bibliografica.mayo_2010.pdf)

Reyes Hernández, I.; Hernández G. de V., J.; Chumaceiro H., A.; Cadrazco, C. (2016). Epilepsia un abordaje social: experiencia de sensibilización y concientización ciudadana. Revista ORBIS, núm 35 (año 12) 58-76.

Sandoval, O. (2014). Uniones maritales de hecho en Colombia, una mirada jurisprudencial.

Jurídicas CUC, 10 (1), 365 – 384.

Trueba, A. (1981). Nuevo derecho del trabajo. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa.

Vargas, C. (2016). La extensión del fuero de protección de la trabajadora embarazada, al padre trabajador asalariado como progenitor, al amparo del Principio de Interés Superior de la Persona Menor de Edad. (Tesis de Pregrado, Universidad de Costa Rica, San José/Costa Rica). Recuperado de: [http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/tesis\\_final\\_de\\_carlos\\_eduardo\\_vargas\\_arias\\_liberia.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/tesis_final_de_carlos_eduardo_vargas_arias_liberia.pdf)

Yáñez, S. (2017). Fuero de maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Discrepancias entre la corte suprema de justicia y la corte constitucional sobre la protección a las madres gestantes y lactantes durante la relación laboral. (Tesis de Pregrado, Universidad Eafit, Medellín/Colombia). Recuperado de:

[https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12132/Ya%C3%B1ezGiraldo\\_SilviaMilena\\_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12132/Ya%C3%B1ezGiraldo_SilviaMilena_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

### **Leyes y/o Jurisprudencia**

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis

Congreso de Colombia. (2 de junio de 1981). Ley por medio de la cual se aprueba la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. [Ley 51 de 1981]. Recuperado de: <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1605470>

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Ley por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [Ley 100 de 1993]. Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html)

Congreso de Colombia. (11 de febrero de 1997). Ley por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. [Ley 361 de 1997]. Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0361\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html)

Congreso de Colombia. (4 de enero de 2017). Ley por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia. [Ley 1822 de 2017]. Recuperado de: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IGUB/ley-1822-2017.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración universal de derechos humanos. Recuperado de:



[http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/1\\_Universales/B%E1sicos/1\\_Generales\\_DH/1\\_Declaracion\\_Universal\\_DH.pdf](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/1_Universales/B%E1sicos/1_Generales_DH/1_Declaracion_Universal_DH.pdf)

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. [Pacto de San José]. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (17 de noviembre de 1988). Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. [Protocolo de San Salvador]. Recuperado de: [http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo\\_san\\_salvador.html](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html)

Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. (29 de octubre de 1919). Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto. [Convenio C003 de 1919]. Recuperado de: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C003](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C003)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (30 de agosto de 2011) Sentencia 40283. [MP Carlos Ernesto Molina Monsalve]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (27 de abril de 2010) Sentencia 37469. [MP Luis Javier Osorio López]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (11 de mayo del 2000). [MP Germán G Valdez Sánchez]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (24 de septiembre de 1998). [MP José Roberto Herrera Vergara]

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-201/18. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 559/11. [MP Nilson Pinilla Pinilla]

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-133/94. [MP Antonio Barrera Carbonell]

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación SU- 070/13. [MP Alexei Julio Estrada]

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación SU – 071/13. [MP Alexei Julio Estrada]

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 1496/2000. [ MP Martha Victoria Sáchica Méndez]

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 082/2012. [ MP Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 400/2015. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]