

Fuero de maternidad y su extensión al padre trabajador: algunas sentencias de la Corte Constitucional de Colombia

Jurisdiction of maternity and extension to the working father: some sentences of the Constitutional Court of Colombia

Sorily Carolina Figuera Vargas

Investigadora en la Pontifica Universidad Católica del Ecuador

Correo electrónico: sorilyf@yahoo.com

Gissela Valeria Ushiña Pardo

Asistente de investigación en la Pontifica Universidad Católica del Ecuador

Correo electrónico: gissela_valeria@hotmail.com

Manelly Rocío Ureta Canchingre

Asistente de investigación de la Pontifica Universidad Católica del Ecuador

Correo electrónico: maneeureta1995@gmail.com

Recibido: 13-junio-2018. Aceptado: 3-septiembre-2018.

Resumen

Este artículo analiza el problema que gira en torno al fuero de maternidad y su extensión al padre trabajador dentro del contexto geográfico de Colombia, desde el año 2013 al año 2018. Se emplea aquí la metodología de una investigación jurisprudencial, que examina la repercusión y significado de los fallos judiciales como herramienta útil para los operadores de justicia. Este es un estudio enfocado desde el respeto a los derechos humanos, la perspectiva de género y el acceso a la justicia. Uno de los principales resultados que aquí se presentan es la evolución de la jurisprudencia en Colombia en lo relativo a la institución del fuero de maternidad y su extensión al padre trabajador. Se concluyó entonces que en ese sistema legal se logró una articulación de los derechos antes mencionados, con otras prerrogativas constitucionales como la protección de la unidad familiar; así como el interés superior de niños y niñas. El alcance de este análisis es propio del estudio de un sistema jurídico extranjero, con la intención de examinar sus preceptos de vanguardia.

Palabras claves: fuero de maternidad, género, padre trabajador, Corte Constitucional, Colombia, acceso a la justicia, derechos humanos.

Abstract

This article analyzes the problem that revolves around the jurisdiction of maternity and its extension to the working father within the geographical context of Colombia, from the year 2013 to the year 2018. The methodology of a jurisprudential investigation is used here, which examines the repercussion and meaning of judicial decisions as a useful tool for justice operators. This is a study focused on respect for human rights, the gender perspective and access to justice. One of the main results presented here is the evolution of jurisprudence in Colombia regarding the institution of the jurisdiction of maternity and its extension to the working father. It was concluded then that in this legal system, an articulation of the aforementioned rights was achieved, with other constitutional prerogatives such as the protection of the family unit; as well as, the best interests of boys and girls. The scope of this analysis is typical of the study of a foreign legal system, with the intention of examining its avant-garde precepts.

Keywords: Jurisdiction of maternity; gender; father worker; Constitutional court; Colombia; access to justice; human rights.

1. Introducción

A lo largo de la historia, la mujer ha sido víctima de múltiples discriminaciones en razón de su sexo. Una de las manifestaciones más claras es la marginación sexual que se da en el ámbito laboral, entre otros contextos sociales, como el familiar, educativo, cultural, deportivo. Muestra de ello es el despido injustificado de mujeres embarazadas durante el período de maternidad o el de lactancia, razón por la cual el ordenamiento jurídico de cada Estado debe proteger de manera especial y reforzada a la trabajadora en estado de gravidez, de conformidad con la normativa interna y los instrumentos internacionales ratificados por cada uno, y que conforman el bloque de constitucional respecto a este tema.

Entre los instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de fuero de maternidad se encuentra el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la protección de la maternidad del año 1919 (núm. 3), ratificado por dicho país el 20 de junio de 1933 y actualmente en vigor. El artículo 3 de ese texto prevé que:

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

- (a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;
- (b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;
- (c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene; dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado

por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto;

(d) tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia (OIT, 1919, art. 3).

Desde entonces, el país no volvió a ratificar dicho convenio. Ello sucedió en los años 1952 y 2000 (el convenio entró en vigencia en 1955 y 2002, respectivamente). No obstante, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw) el 18 de diciembre de 1979, el país se acogió a ella. Colombia ratificó el Protocolo Facultativo del texto antes señalado el 23 de enero 2007, el cual había sido aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1999.

Ahora bien, el sistema jurídico colombiano se sustenta en su Constitución Política promulgada el 4 de julio de 1991, vigente en la actualidad. Dicha Constitución consagra los derechos socioeconómicos y una serie de instituciones y mecanismos judiciales que los hacen exigible, como son la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo, la acción de tutela y las acciones populares. Es así como la Corte Constitucional de Colombia, como resultado de sus decisiones, se instituyó en “el símbolo de la búsqueda de la justicia social y por eso ha cumplido un papel fundamental en la relegitimación del Estado colombiano” (Orjuela, 2011). No obstante de lo antes señalado, según Zuluaga (2014):

[...] el destino de la Constitución de 1991 todavía parece incierto. Si bien hay instituciones de indiscutible significación social como la acción de tutela. También es muy resaltable el catálogo de derechos, que salió ampliamente remozado, de entre de los cuales sobresalen la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad, el concepto de igualdad material, y el derecho a la personalidad jurídica, solo por mencionar los más novedosos. Sin embargo, y en honor a la verdad hay que decir que muchas de las principales promesas de valor del proceso llevado a cabo entre 1990 y 1991 aún parecen estar por cumplirse. En este sentido, los elevados niveles de corrupción política que todavía aquejan a Colombia no hacen a la situación muy distinta de la que se vivía en 1990 y en este mismo orden de ideas, la persistente crisis de la administración justicia, cada día más colapsada e incapacitada para atender las demandas que le impone la sociedad, suscita serios cuestionamientos en relación con el alcance de lo acordado en 1991 (Zuluaga, 2014: 126-127).

Bajo este panorama, la protección de la trabajadora durante el embarazo, el parto y posparto tiene varios fundamentos dentro del ordenamiento constitucional colombiano. El artículo 43 de la Constitución Política de Colombia consagra dos obligaciones que tiene el Estado frente a la trabajadora en estado de gravidez: brindar a la mujer embarazada o lactante especial asistencia y protección; y, proporcionar un subsidio en caso de que se encuentre desempleada o desamparada.

Además, con la finalidad de erradicar la discriminación laboral, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo¹ ampara a la mujer en estado de gravidez con el llamado fuero de maternidad, que busca garantizar la estabilidad laboral e impedir la terminación unilateral arbitraria e injustificada del contrato de trabajo a causa del embarazo o de la lactancia.

Por otro lado, el artículo 1 de la Constitución Política colombiana declara que Colombia es un Estado social de derecho, razón por la cual el Estado debe garantizar y promover el desarrollo y las justicias sociales, con el fin de combatir las desigualdades humanas con sus mecanismos políticos y económicos (Barona, 2010). Bajo la perspectiva de un Estado social de derecho, si bien existe una protección constitucional especial del trabajo como derecho fundamental, el Estado debe, además, prever mecanismos idóneos, óptimos y efectivos para garantizar los derechos de las mujeres en estado de gravidez, incluso, sin importar si mantienen vínculos laborales o no. Lo anterior se traduce en que la mujer en estado de gravidez constituye para el Estado un sujeto de protección especial con derechos reforzados, y su ejercicio y satisfacción dependen no solo del Estado sino también de la sociedad (Pabón y Aguirre, 2009).

Por ello, se hace necesario este estudio, ya que el analizar un sistema jurídico extranjero progresista y vanguardista como el colombiano, que mediante los fallos de su Corte Constitucional ha establecido criterios que marcan una ruta a seguir sobre cómo entender el fuero de estabilidad laboral reforzada para la mujer e, incluso, su extensión al padre trabajador, resulta enriquecedor para todo orden normativo y operador jurídico. La sociedad civil, representada por mujeres y hombres trabajadores, en estado de gravidez o como que han sido progenitores, ha jugado un papel fundamental al impulsar estas causas normativas. Se resalta también el rol de la academia entre los años 2013 al 2018, cuando la Corte Constitucional de Colombia consagró que al comprobarse que el empleador desconoce el estado de gestación de la trabajadora en el momento del despido, de manera independiente de que se haya alegado una justa causa, no cabe la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

Desde la perspectiva anterior, cabe reiterar que la línea jurisprudencial más actualizada de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 24 de julio de 2018, dio un giro, al dictaminar que cuando el patrono no esté al tanto del embarazo de su empleada en el momento en que ejecuta su despido, la trabajadora no tiene el fundamento legal para solicitar al empleador el desembolso de las cotizaciones del Sistema de Seguridad Social durante el período de gestación, ni podrá solicitar su reingreso al empleo en cuestión y, obviamente, no recibirá una licencia de maternidad.

1 Art. 239. Prohibición de despedir. 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. 3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y además, al pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado.

El objetivo de esta investigación es estudiar el fuero de maternidad y su extensión al padre trabajador desde el respeto a los derechos humanos, la perspectiva de género y el acceso a la justicia en Colombia. Así, las autoras de este artículo pretenden responder: ¿Cómo ha concebido la Corte Constitucional de Colombia el fuero de estabilidad laboral reforzada para la mujer e, incluso, su extensión al padre trabajador, desde que emitió la Sentencia SU070/13 hasta su dictamen en la Sentencia SU075/18? Se debe aclarar que este artículo se comprende desde la perspectiva de género, partiendo de la idea que “el género tiene un carácter cambiante atendiendo al contexto cultural y dinámico según el momento histórico. Desde esta concepción, por tanto, las desigualdades de género son consideradas desigualdades sociales, y por consiguiente pueden ser modificadas” (Serrano, 2012: 812). Así pues, la perspectiva de género es

Una teoría social que trata de explicar las características, relaciones y comportamientos sociales de hombres y mujeres en sociedad, su origen y su evolución, destacando la existencia real del género femenino y masculino, sin dominio de uno sobre el otro, sin jerarquías y sin desigualdades (Camargo, 1999: 29).

De igual manera, la vinculación del objetivo de este artículo con los derechos humanos y al acceso a la justicia se establece en el momento en que en el artículo 8.1 de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, incorporada en el orden normativo de Colombia mediante la Ley 6 de 1972, publicada en el Diario Oficial n.º 33.780 del 5 de febrero de 1973, se prevé que

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969: art. 8.1).

Debe considerarse que “la creciente incorporación de las mujeres al mercado laboral ha provocado grandes cambios tanto en la economía como en la sociedad, haciendo cada vez más pertinente la introducción de la perspectiva de género en el análisis de las relaciones laborales” (Ordoñez, Contreras y González, 2014: 26). Pero, un estudio desde la perspectiva de género exige ampliar la interacción de la mujer y en hombre actualmente en la colectividad. En el momento en que las mujeres y hombres accionaron las diferentes sentencias, que se analizarán a continuación, solicitando la tutela de sus garantías constitucionales y de los preceptos legislativos que consagran la no discriminación, la igualdad y el fuero de la maternidad en Colombia, buscaron y obtuvieron, en definitiva, la protección de sus derechos humanos, mediante el acceso a la justicia.

Las principales teorías que se examinarán en este artículo se refieren a los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional de Colombia sobre la estabilidad reforzada de la trabajadora embarazada y algunas inferencias de su extensión al padre trabajador, así como la verificación de la protección de las trabajadoras en

caso de terminarse la relación laboral sin que el patrono conozca su estado de embarazo. Entonces, los principales conceptos que se analizarán son la estabilidad laboral reforzada y el fuero de maternidad asociados con las teorías indicadas.

En relación con la metodología empleada en la elaboración de este artículo, las autoras realizaron una investigación jurisprudencial que partió del análisis de las sentencias de la Corte Constitucional y de estudios de caso, en el cual

[...] el lector debe encontrar tanto una explicación descriptiva de los hechos y de las reglas de derecho que son aplicables, como una reflexión sobre la aplicación del régimen o de esa teoría a esos hechos. Estos dos componentes se encuentran también en los trabajos que tienen como objeto la identificación y análisis de una línea jurisprudencial (Zárate, 2013: 15).

De esta manera, en el presente artículo se analizarán cinco sentencias emitidas por la Corte Constitucional (en adelante, la Corte) en las que se observan los cambios conceptuales y la evolución de la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o período de lactancia, conocida como fuero de maternidad. En primer lugar, se seleccionó y estudió la Sentencia SU070/13 que marcó para la Corte un antes y un después en relación con el fuero de maternidad en Colombia, pues estudió 33 casos de mujeres de despido de trabajadoras embarazadas. En este primer fallo, la Corte unificó todos los criterios jurisprudenciales que hasta la fecha había emitido sobre el despido de las mujeres en estado de gravidez. De allí en adelante, la Corte dictó cuatro sentencias que representan una evolución vanguardista sobre el fuero de maternidad en ese país y cuyo examen resulta relevante. Se seleccionaron estas cinco sentencias de la Corte, siendo la última de reciente data, denotando una evolución de la línea jurisprudencial sobre el tema estudiado en este artículo.

La Sentencia SU070/13 estableció un criterio unificado respecto al alcance de la protección laboral reforzada en las distintas modalidades contractuales, para lo cual, la Corte planteó varias hipótesis basadas en la desvinculación de la trabajadora antes del vencimiento del contrato o la terminación de una obra; si el hecho se produjo una vez que el contrato venció o la obra concluyó; si el empleador adujo justa causa para la terminación o no renovación del contrato de trabajo; si existió la falta de calificación de una justa causa por el inspector del trabajo. Todo esto, en el supuesto de que el empleador tenga conocimiento del embarazo de la trabajadora, así como también si no lo tuvo.

En segundo lugar, se encuentra la Sentencia T-092/16, la cual reiteró el criterio jurisprudencial de la Sentencia SU070/13 respecto a que el conocimiento del embarazo por parte del empleador no es requisito para proteger a la mujer en estado de embarazo, sino para determinar el grado de protección; y, se estableció que toda mujer embarazada tiene derecho al fuero de maternidad independientemente de la modalidad contractual a la que esté vinculada. En tercer lugar, la Sentencia T-353/16 en la que se analiza, tanto los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela respecto al derecho de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, como el fuero de maternidad y el alcance de las medidas

de protección cuando las causas para la terminación de la relación laboral fueron objetivas, generales y legítimas.

En cuarto lugar, la Sentencia C-005 del año 2017, en la que se extiende el derecho a la estabilidad laboral reforzada al cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer embarazada o lactante carente de vínculo laboral, con el fin de proteger el interés superior del niño recién nacido y del que está por nacer, cuando el hombre es el que trabaja, y de su ingreso laboral depende toda su familia. Finalmente, está la Sentencia SU075/18 del año 2018, en la que la Corte cambió la línea jurisprudencial establecida en la Sentencia SU070/13, respecto al alcance de la protección laboral reforzada, cuando finaliza la relación laboral sin que el empleador conozca el estado de embarazo de la trabajadora.

Para una mejor comprensión lectora, este artículo cuenta en su estructura con una introducción y prosigue con el análisis de los principales conceptos desarrollados en las sentencias antes mencionadas, como son la estabilidad laboral reforzada, el fuero de maternidad y la extensión del fuero de maternidad al padre trabajador. Cada uno de esos conceptos corresponde a un acápite. Se finaliza con unas conclusiones.

2. Estabilidad laboral reforzada

La estabilidad laboral reforzada o absoluta es una institución jurídica por medio de la cual se protege al trabajador que, por circunstancias específicas, limitaciones físicas o emocionales, se encuentra en situación de vulnerabilidad, situación que podría ocasionar un despido arbitrario e injustificado por parte del empleador. De acuerdo con Linares (2017: 14), “se entiende que la estabilidad laboral reforzada se otorga a un determinado grupo de trabajadores que por sus características o por las disposiciones propias de la ley, se garantiza una protección especial para que puedan conservar su trabajo”. Razón por la cual, se requiere la intervención y protección especial² por parte del Estado, con el fin de proteger sus derechos constitucionales laborales. Al respecto, Rojas sostiene que:

La estabilidad laboral absoluta no tiene como fin esencial proteger al trabajador de las adversidades económicas que pueda vivir su fuente de trabajo, su existencia tiende a proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña (Rojas, 2003: 129).

En el caso de la mujer embarazada o lactante, el criterio jurisprudencial de la Corte³ desembocó en que la estabilidad laboral reforzada se entendiera como un principio legal que protegía a la mujer trabajadora o lactante para que no fuera despedida de su trabajo por razones ajenas a las actividades laborales que

2 Cabe señalar que de acuerdo con la Corte, esta protección especial otorgada a favor de la mujer embarazada o lactante se fundamenta en varios hitos históricos de lucha y resistencia en defensa de los derechos de las mujeres, es por ello que no se admite retroceso so pretexto de una igualdad material entre hombre y mujeres. Este criterio ha sido desarrollado en la Sentencia SU070 del año 2013.

3 Criterio desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia a partir de la Sentencia C-710 del año 1996.

desempeñaba, salvo en casos en los que se contaba con la respectiva autorización del inspector de trabajo (Castro y Caballero, 2013).

Este criterio lo analizó la Corte en la Sentencia SU070/13, al manifestar que la estabilidad laboral reforzada desde su inicio fue concebida como un mecanismo de protección a la mujer que, dentro de una relación laboral, era víctima de un trato discriminatorio por parte de su empleador por el hecho de la gestación o la lactancia, lo que suponía identificar al empleador como ejecutor de un acto de discriminación. No obstante, en la misma Sentencia la Corte señaló que, dado que no era factible imputar al empleador una conducta discriminatoria, como si se tratase de una responsabilidad objetiva, si al finalizar el vínculo laboral desconocía el estado de gravedad de la trabajadora y, por ende, el rompimiento del vínculo laboral se fundó en un modo legítimo para terminar la relación contractual, no podría ser discriminatoria una actuación que se originó en una justa causa legal, o incluso en la voluntad de la trabajadora (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

Además, dicha sentencia determinó que el conocimiento del empleador sobre el embarazo de la trabajadora al momento de la desvinculación no determinaba si tenía derecho a la protección laboral reforzada, sino que establecía el grado de la misma. En este sentido, se asume que si el empleador tiene conocimiento del embarazo,⁴ el despido se produce por la condición sexual y, por tanto, se constituye un acto discriminatorio que dará lugar a una protección completa e integral; mientras que si el empleador no conoce del estado de gravedad de la trabajadora, habrá una protección con base al principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia.

Por esta razón, la Corte planteó diferentes supuestos fácticos en relación con este factor; y, a la alternativa laboral que vinculaba a la trabajadora, para determinar las medidas reparatorias respecto a cada caso con la finalidad de asegurar un ingreso económico a la madre y garantizar la protección de los derechos del recién nacido y del que está por nacer (Corte Constitucional de Colombia, 2013). Al respecto, Rivera manifiesta que “por medio de la sentencia de unificación, la Corte acoge los criterios más benéficos para la protección de la mujer en embarazo o lactancia y los sistematiza, concretándolos en una serie de reglas prácticas para aplicar a los casos concretos en los cuales se desenvuelva el juez” (Rivera, 2014: 14).

En la Sentencia T-092-16, la Corte reiteró el criterio de la Sentencia SU070-13 y desarrolló las reglas jurisprudenciales sobre el conocimiento del embarazo y la alternativa laboral bajo la cual la trabajadora desarrollaba sus funciones. Así, la estabilidad laboral reforzada tiene dos dimensiones: la obligación del Estado de proteger y asistir a la mujer durante el embarazo y después del parto para garantizar la igualdad de derechos y oportunidades entre la mujer y el hombre; y,

4 Cabe recalcar que, de acuerdo con la Corte, no es necesario que el empleador haya sido notificado formalmente del embarazo, basta que exista un hecho notorio o la noticia de un tercero para aseverar que tenía pleno conocimiento del estado de la trabajadora. Criterio desarrollado en la Sentencia SU070/13.

prohibir el despido sin justa causa de la mujer en estado de gravidez, puesto que, salvo prueba en contrario, se asume que la terminación del contrato individual de trabajo tuvo como motivo el embarazo o el período de maternidad.

A pesar de las consideraciones esgrimidas por la Corte en las sentencias referidas, la sentencia SU075/18 del año 2018 establece que cuando el empleador no conoce el estado de gravidez de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una causa justa, no procede la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, en tal sentido, el patrono no deberá desembolsar las cotizaciones del Sistema de Seguridad Social durante el período de gestación, ni tendrá la obligación de reintegrar a la trabajadora desvinculada, menos aún deberá pagar la licencia de maternidad. En su lugar, la trabajadora deberá optar por otras medidas que garanticen la protección de los derechos del recién nacido y del que está por nacer como realizar de forma independiente las cotizaciones respectivas para obtener el derecho a la licencia de maternidad o acudir a la acción derivada del subsidio alimentario que otorga el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) a las mujeres gestantes y lactantes, junto con su afiliación al régimen subsidiado en salud. Es importante indicar que “la licencia de maternidad en Colombia tiene como objeto principal el cuidado del hijo y la recuperación de la madre” (Buitrago, 2014: 96-97).

Uno de los focos centrales de las consideraciones abordadas por la Corte en esta sentencia es que los empleadores no son los llamados a cubrir las garantías sociales básicas del Estado y enfatiza en que el fuero de maternidad no es una prohibición absoluta de terminación del contrato. De igual forma, la regla jurisprudencial ensayada en la sentencia SU070/13 de 2013 era contraria a los valores, principios, derechos y objetivos en los que se funda el ordenamiento jurídico colombiano, ya que establecía una carga desproporcionada para el empleador, en consecuencia, se desincentivaba la contratación de mujeres en edad reproductiva, lo que a su vez implica una mayor discriminación para aquellas en el ámbito laboral (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico colombiano propende a una libertad contractual para la vinculación laboral de los trabajadores de acuerdo con las necesidades del empleador, esta libertad no puede ser absoluta ni ilimitada, tampoco puede desconocer los efectos jurídicos que se generan en uno u otro caso, ni dejar a un lado los derechos constitucionales específicos de las mujeres en estado de gravidez. Asimismo, es necesario establecer en cada caso concreto si la desvinculación laboral se origina por el estado de gravidez de la trabajadora o, por el contrario, está directamente relacionada con el incumplimiento o mal desempeño de las funciones y los deberes laborales que dieron inicio a la relación laboral; además, es importante esclarecer el conocimiento o no del empleador sobre el estado de gestación o lactancia de la madre trabajadora.

3. Fuero de maternidad

Si bien, existen tres fueros de estabilidad laboral reforzada, en el presente artículo solo nos referiremos al fuero de maternidad, que es una institución que busca proteger a la mujer embarazada y se extiende durante los tres meses posteriores al nacimiento de su hijo. En el ordenamiento jurídico colombiano este mecanismo se regula en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo y tiene su fundamento en los diferentes tratados y convenciones internacionales que imponen al Estado la obligación de garantizar la igualdad de oportunidades y de trato de hombres y mujeres en todos los ámbitos, con la finalidad de eliminar la discriminación por razón de sexo, ya que la maternidad y el período de lactancia colocan a la mujer en una evidente situación de vulnerabilidad que debe ser evitado por la normativa interna. Al respecto Rojas ha señalado que “el fuero de maternidad, consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, presume que el despido de la mujer trabajadora durante el tiempo de embarazo o en los tres meses posteriores al parto es por razón de su estado de gravidez” (2003: 129).

En relación con lo anterior se considera que “la discriminación hacía la mujer persiste en el mundo por su condición física y natural de reproducción, es por ello que se ha considerado oportuno dictar convenios que plasmen los actos de discriminación que serán sancionados” (Izuriet, 2015: 32). El fuero de maternidad protege a la mujer embarazada y al lactante de la discriminación en la esfera del trabajo, con la finalidad de garantizar la estabilidad laboral e “impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato de trabajo por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia” (Sentencia C-005/17, 2017: 21-22).

Así también, en la Sentencia C-005/17, la Corte manifiesta que, “[...] el fundamento constitucional inicial del fuero de maternidad es el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo” (Sentencia C-005/17, 2017: 22), de conformidad con los artículos 13 y 43 de la Constitución, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, los artículos 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y los artículos 3 y 6 del Pacto de San Salvador, que consagran, en general, el derecho al trabajo sin distinciones de sexo.

De igual manera, este mecanismo de protección se fundamenta en el artículo 11 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), que establece que es obligación de los Estados adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad, los mismos derechos, entre ellos, el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano (Cedaw, art. 11).

Asimismo, la Constitución de la OIT, aprobada en 1919, establece que los Estados deben promover igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo laboral. De igual manera, el artículo 1.1 del Convenio 111

de la OIT de 1958 prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de sexo, pero como se ha manifestado previamente, la protección de la mujer en estado de gravidez en el ámbito laboral va más allá de la protección del trabajo como derecho fundamental, responde también a la protección de la familia como núcleo de la sociedad.

En este sentido, el artículo 3 del Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, dispone que se debe permitir a hombres y mujeres con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo, ejercer su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación, y en medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales⁵. Así las cosas, la Corte concluye que las disposiciones constitucionales e internacionales “establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en período de embarazo y lactancia” (Sentencia C-005/17, 2017: 24-25).

El fuero de maternidad implica el derecho que tiene toda trabajadora a gozar de un descanso remunerado con el salario devengado al momento de la suspensión del contrato de trabajo, durante las doce semanas posteriores a la fecha del parto, este derecho se conoce como licencia de maternidad. “La duración de la licencia de maternidad es crucial para que la mujer se recupere del parto y regrese al trabajo, mientras presta los cuidados necesarios al/a recién nacido/a” (OIT, 2014: 3).

Así también, comprende dos garantías: el derecho al trabajo de la mujer embarazada y lactante frente a actos de discriminación, por medio de la imposibilidad que tiene el empleador de despedir a la trabajadora en estado de gravidez sin la previa autorización del inspector de trabajo que acredite la existencia de una justa causa. Durante este período se presume que el despido tuvo origen en las condiciones biológicas de la mujer, por lo que el empleador tiene la obligación de probar que la trabajadora ha incurrido en una de las causales comprendidas en el Código Sustantivo del Trabajo que le permita dar por terminada, de manera unilateral y arbitraria, la relación de trabajo; en caso contrario, el juez deberá declarar la ineficacia del despido y ordenar las medidas reparativas a favor de la trabajadora agraviada, de acuerdo con la modalidad contractual que la vinculaba y el conocimiento del empleador sobre el embarazo.

A su vez, garantiza el goce de derechos reconocidos constitucionalmente como es la vida y el interés superior del niño, sobre todo al extender el fuero de maternidad al padre, ya que constituye una herramienta social que fomenta la participación dinámica y promocional del padre en el cuidado de los hijos y en el proceso de armonización laboral y familiar con miras a nivelar los estándares de igualdad laboral entre hombres y mujeres. De modo similar,

5 Compromiso adoptado en el Convenio 156 de la OIT, artículo 3 (1.1.), en concordancia con el párrafo decimocuarto del preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979; y, la Recomendación 165 de la OIT, artículos 12 y 16.

[...] que la protección que se le brinda a la mujer a través del fuero de maternidad salvaguarda no solo el derecho de la estabilidad laboral de la mujer, sino que, además, ampara importantes derechos de categoría superior, tales como la igualdad, la vida digna, el mínimo vital, la familia, la vida y el interés superior del niño y de la niña (Linares, 2017: 18).

Siguiendo esta línea, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, además de prevenir y sancionar la discriminación por embarazo o período de lactancia desde una perspectiva constitucional e internacional, debe garantizar a la mujer en estado de gravidez un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente para sí mismo y para su hijo recién nacido (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

Finalmente, una de las medidas de protección del fuero de maternidad es el reintegro o la renovación del contrato de trabajo. Nos obstante, si dichas medidas reparatorias se tornan imposibles desde el punto de vista fáctico, procede una medida sustitutiva, por ejemplo, el pago de las cotizaciones a la seguridad social, hasta que se genere el derecho de la trabajadora al reclamo del pago de la licencia de maternidad.⁶

Debe tomarse en cuenta que, según la Sentencia T-353/16 de la Corte, la culminación del trabajo no representa una acción discriminatoria por su condición de mujer en estado de gravidez, porque si la decisión fue adoptada con base a una razón objetiva, general y legítima, como es la terminación del período por el cual fue elaborado su cargo, no se puede ordenar el reintegro de la accionante (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

4. Extensión del fuero de maternidad al padre trabajador

Como hemos visto, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o período de lactancia, y el fuero de maternidad, han sufrido grandes cambios conceptuales por medio de la jurisprudencia constitucional colombiana. Muestra de ello es que hasta la Sentencia C-005/17, la Corte, mediante una serie de sentencias constitucionales de tutela, había determinado que la regulación del fuero de maternidad que protege el derecho a la estabilidad laboral de la mujer que se encuentra en estado de embarazo o período de lactancia era necesaria para garantizar sus derechos laborales y el interés superior del recién nacido y del que está por nacer, derechos que tienen arraigo constitucional.⁷

6 La Corte ha determinado en la Sentencia T-082 de 2012 que en los siguientes casos no procede el reintegro: 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” (El énfasis subrayado es nuestro).

7 En el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia se prohíbe someter a la mujer a cualquier clase de discriminación y la especial asistencia y protección que el Estado debe garantizar durante el embarazo y después del parto. De igual forma, el artículo 53 garantiza la protección especial a la mujer y a la maternidad en el régimen laboral.

No obstante, esta protección no se extendía a la mujer no trabajadora que dependía económicamente de su pareja que sí se encontraba vinculada en una relación laboral y gozaba de los derechos constitucionales propios de esa relación jurídica, como el acceso al sistema de seguridad social. Sobre la acción de tutela, Pabón y Aguirre (2009) señalan que,

La acción de tutela ha resultado ser un mecanismo idóneo para la protección de los derechos de la mujer gestante en el trabajo. A pesar de que existe otro mecanismo de defensa judicial para estos casos, como sería acudir a un proceso laboral o a un proceso contencioso administrativo, dependiendo de la calidad de empleador, la acción de tutela procede como mecanismo de defensa cuando se prueba que existe el riesgo de que se consuma una lesión sobre alguno de los derechos fundamentales que están siendo afectados o amenazados si se somete a la mujer a acudir a un proceso ordinario (Pabón y Aguirre, 2009: 280).

Con el propósito de ajustar dicha protección a otros fundamentos constitucionales, como la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente y superior de los niños y niñas reconocidos en la Constitución y en una serie de tratados internacionales,⁸ ratificados por el Estado y que conforman el bloque de constitucionalidad, la Corte declaró la exequibilidad condicionada⁹ del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), y dispuso que “la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-005/17, 2017: 44). Es importante recalcar que dicha protección se extiende únicamente al compañero de la mujer en estado de gravidez, que ostente la calidad de beneficiaria del sistema de seguridad social.

Como se ha mencionado, la tendencia alrededor de la protección reforzada a las mujeres en estado de gravidez estaba encaminada, por un lado, a regular el fuero de maternidad para evitar la vulneración a la estabilidad laboral; por el otro lado, a la discriminación que el estado de gestación o lactancia podía generarle a la mujer en su trabajo. Sin embargo, en esta sentencia la Corte estableció que

8 La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Arts. 11, 12, numeral 2); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 26); la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Arts. 1 y 24); el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Arts. 2 y 6-9); el Pacto de San Salvador (Arts. 3 y 6); la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobada en 1919; Convenio 111 de la OIT de 1958 (Art. 1.1); el Convenio 156 de la OIT de 1981 (Art. 3), entre otros.

9 Con fundamento en el principio democrático, la jurisprudencia constitucional colombiana ha establecido que cuando se encuentra ante una omisión legislativa relativa o parcial, la Corte Constitucional es competente para incorporar un significado ajustado a los mandatos constitucionales por medio de una sentencia integradora en la que se declare la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en el entendido de que este debe además comprender aquellos supuestos que fueron indebidamente excluidos por el legislador (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-005/17, 2017). En virtud de esta facultad, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del numeral primero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral primero del artículo 240 del mismo cuerpo normativo.

este fuero de maternidad va más allá de tal discriminación, ya que existen otros intereses, valores y derechos sujetos a protección que son comunes a la mujer gestante y en período de lactancia, sea esta trabajadora o no. De igual forma, las mujeres en estado de gravidez gozan de fuero de maternidad por las limitaciones físicas y emocionales que por su condición tienen que enfrentar al momento de cumplir con sus funciones laborales y por las consecuencias de la flexibilización laboral, que ha obligado a crear nuevas formas de contratación que afectan los intereses de las mujeres que tienen un vínculo laboral o que pretenden tenerlo.

Preceptos constitucionales como la relevancia de la vida, la familia y el interés superior del niño, consagrados en la Constitución, fueron analizados por la Corte al momento de resolver la Sentencia C-005/17 del año 2017. Por su característica de ser gestadora de vida, la protección de la mujer en estado de gravidez tiene como fin la protección de la vida como valor fundante de la Constitución y, en general, del ordenamiento jurídico colombiano. Por otro lado, la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o período de lactancia, que tiene como consecuencia el acceso al sistema de seguridad social, busca la protección del niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer, así como la protección de los vínculos familiares.

En consecuencia, se busca, además, proteger los lazos familiares no solo de la madre y su hijo, sino también entre padre e hijo, con el afán de que las responsabilidades familiares de protección y cuidado del niño no solo se endosen a la mujer sino también al hombre y de esta forma se amplíen las políticas de conciliación entre la vida laboral y la familiar. La Corte con esta decisión no crea un fuero laboral de paternidad, lo que plantea es un régimen de igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito familiar y laboral, en el que, entre otras cosas, el hombre¹⁰ pueda disfrutar de garantías laborales y familiares autónomas, no derivadas de las que posee la mujer y protejan el interés superior del niño y del que está por nacer.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte analizó varios aspectos, entre ellos: 1) los fundamentos de la protección constitucional a la maternidad y la lactancia; 2) la conciliación entre vida familiar, personal, laboral en el camino hacia la igualdad entre trabajadores y trabajadoras; 3) la configuración de la omisión legislativa relativa; y, 4) la evaluación de los cargos de la demanda.

Respecto al primer punto, la Corte adoptó los criterios jurisprudenciales de las sentencias que ya han sido analizadas, concluyendo que la protección a la mujer durante el embarazo y el período de lactancia tiene múltiples fundamentos en el ordenamiento constitucional colombiano y en una serie de tratados internacionales ratificados por Colombia y que conforman el bloque de constitucionalidad: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre la Eliminación de Todas

10 Además, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es indudable que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo, aun mas cuando ha decidido asumir su papel en forma consciente y responsable, garantizando al hijo el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y especialmente el derecho al cuidado y amor para su desarrollo armónico e integral (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-273 de 2003, 2003).

las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Con base en estas normas constitucionales e internacionales, y en virtud de lo que afirman Goyes e Hidalgo (2012: 174), “el principio protector de la maternidad obedece no solo las necesidades de un país, sino que deviene del fuero internacional de la maternidad”, la Corte reconoció que:

[...] existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no solo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres¹¹ (Sentencia C-005/17, 2017: 21).

El segundo fundamento constitucional es el fuero de maternidad, que además de la protección a la estabilidad laboral reforzada a la mujer en estado de gravidez, de acuerdo con la Corte, tiene su fundamento constitucional inicial “[...] en el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo” (Sentencia C-005/17, 2017, p.22). De igual forma, la Corte manifestó que el fuero de maternidad, además, “[...] debe servir también para garantizar a la mujer embarazada o lactante un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce de derecho al mínimo vital y a la salud de forma independiente” (Sentencia C-005/17, 2017: 25).

El tercer fundamento analizado por la Corte parte de los principios constitucionales que califican a la vida como un bien jurídico de máxima relevancia para el ordenamiento jurídico colombiano. “[...] la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestora de la vida que es”¹² (Sentencia C-005/17, 2017: 25). La Corte vincula esta protección con la protección del interés superior de los niños y niñas y de la familia, pretendiendo que, de esta forma, la mujer brinde atención necesaria a sus hijos, buscando, entre otros propósitos, garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos, sin que por esto sufra de discriminación en el ámbito laboral.

En cuarto lugar, como ya se ha señalado, la protección a la mujer en estado de embarazo o período de lactancia se justifica por la protección de la familia como institución básica de la sociedad, institución que merece una protección integral de parte de la sociedad y del Estado, conforme lo señalan los artículos 5 y 42 y de la Constitución Política de Colombia, con el objeto de preservar los vínculos familiares y evitar que se vean afectados. Además de estas consideraciones, en el ámbito de la conciliación entre vida familiar, personal y laboral en el camino hacia la igualdad entre trabajadores y trabajadoras, la Corte considera que:

En el estado actual del Derecho del trabajo, las medidas orientadas a promover la conciliación de trabajo y vida familiar están íntimamente relacionadas con la expansión del principio de igualdad de trato y de no discriminación, y con la

11 Para la reseña de este fundamento la Corte partió de la reconstrucción efectuada en la Sentencia SU-070 de 2013. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.

12 Criterio previamente adoptado por la Corte en las Sentencias: T-179 de 1993, T-649 de 1996 y SU-071 de 2013.

efectiva igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el plano laboral, toda vez que el acceso y permanencia de las mujeres en el mercado de trabajo depende, en gran medida, de la implementación de estas estrategias (Sentencia C-005/17, 2017: 28).

Finalmente, al cumplirse todos los requisitos¹³ para determinar la procedencia del control constitucional de una norma por omisión legislativa relativa, la Corte consideró que todos los fundamentos jurídicos desarrollados anteriormente, que justifican la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y lactante, que a su vez desarrolla el imperativo constitucional de brindar de manera general y objetiva protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado, no solo se extiende a aquellas mujeres que mantienen un vínculo laboral, sino, en general, a todas las mujeres en esas condiciones, es decir, se cumplen tanto en las situación de la madre trabajadora en estado de embarazo o lactancia como en la de su cónyuge, compañero permanente o pareja trabajadora, si este ostenta el rol de sostén familiar (Sentencia C-005/17, 2017).

De esta forma, en caso de que un empleador decida terminar el vínculo laboral que mantiene con el cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer que se encuentra en estado de gravidez, debe mediar la autorización respectiva del inspector de trabajo, que avale una justa causa, pudiendo aplicarse las indemnizaciones establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo, a las que tendría derecho una mujer trabajadora en estado de gravidez despedida sin justa causa en iguales condiciones.

5. Conclusiones

De las Sentencias SU070/13 y T-092-16 de la Corte Constitucional de Colombia se concluye que, ciertamente, el ordenamiento jurídico colombiano consagra una libertad contractual para la vinculación laboral de los trabajadores de acuerdo con las necesidades del empleador; no obstante, dicha libertad no puede ser absoluta ni ilimitada, tampoco puede desconocer los efectos jurídicos que se generan en

13 La jurisprudencia constitucional ha determinado los siguientes requisitos para determinar si es procedente el control constitucional de una norma por omisión legislativa relativa, estos son: “(a) la existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad; (b) la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (c) la inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión; (d) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y (e) la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Además de los (5) cinco requisitos anteriores, la Sentencia C-833 de 013 señaló que también se deben tener en cuenta (2) dos más: “vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas” (Sentencia C-005/17, 2017: 28-29).

uno u otro caso, ni dejar a un lado los derechos constitucionales específicos de las mujeres en estado de gravidez. Por tanto, según la Corte, será preciso determinar si la desvinculación laboral tiene su origen en el estado de gravidez de la trabajadora o, por el contrario, la misma se encuentra directamente relacionada con el incumplimiento o mal desempeño de las funciones y los deberes laborales que dieron inicio a la relación laboral.

En relación con la Sentencia T-353/16, cabe resaltar como la Corte consagró que la culminación del trabajo no representa un acto discriminatorio por el hecho de ser una mujer embarazada, ya que si la decisión fue tomada con fundamento a una razón objetiva, general y legítima, como es la culminación del período por el cual fue creado el cargo, no es factible ordenar el reintegro de la accionante.

Por otra parte, la Sentencia C-005/17 de la Corte estipuló que el fuero de maternidad protege a la mujer embarazada y al lactante de la discriminación en la esfera del trabajo, con la finalidad de garantizar la estabilidad laboral y frenar una discriminación causada por el despido; así como la terminación o la no renovación del contrato de trabajo por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia. Además, la Corte consideró que las disposiciones constitucionales e internacionales representan una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en periodo de embarazo y lactancia.

Debe destacarse que la Corte sigue una línea jurisprudencial, la cual considera que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo de ese país, además de prevenir y sancionar la discriminación por embarazo o período de lactancia, desde una perspectiva constitucional e internacional, tiene como misión el brindar una garantía a la mujer en estado de gravidez de contar con un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente para sí mismo y para su hijo recién nacido.

Ahora bien, resulta interesante dentro del análisis señalar como la Sentencia C-005/17 de la Corte, buscando coordinar la regulación del fuero de maternidad con otras prerrogativas constitucionales, como la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente y superior de los niños y niñas, reconocidos en la Constitución de ese país y en una serie de tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano, que en su conjunto conforman el bloque de constitucionalidad, declaró la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950.

En vista de lo antes expuesto, la Corte determinó en su fallo una prohibición de despido y la exigencia de permiso para ejecutarlo, extendido al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la). Recalcando que tal protección se extiende solo a la pareja de la mujer en estado de gravidez, que posea la calidad de cotizante del sistema de seguridad social. Entonces, la Corte, con la mencionada decisión, no creó un fuero laboral de

paternidad y, más bien, lo que instauró fue un régimen de igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito familiar y laboral.

Finalmente, con la Sentencia SU075/18 del año 2018, la Corte dio un giro a la tendencia jurisprudencial que había previsto en la sentencia SU070/13, en relación con el alcance de la protección laboral reforzada, cuando finaliza la relación laboral sin que el empleador conozca el estado de embarazo de la trabajadora. Así pues, cuando el empleador desconozca el estado de gravidez de la trabajadora, independientemente de que se haya alegado una causa justa, no procede la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada. Por ello, el empleador(a) no deberá desembolsar las cotizaciones del Sistema de Seguridad Social durante el período de gestación, ni tendrá la obligación de reintegrar a la trabajadora desvinculada, menos aún, deberá pagar la licencia de maternidad.

Sin duda alguna, luego del análisis de las sentencias de la Corte antes expuestas, queda evidenciado el carácter progresista y la evolución de la regulación del fuero de maternidad en la jurisprudencia de Colombia, extendiéndose incluso esta prerrogativa al padre trabajador, garantizándose en su sentido más amplio el derecho a la igualdad. Todo lo cual acoge una verdadera perspectiva de género que garantiza el acceso a la justicia y el respeto a los derechos humanos.

6. Referencias bibliográficas

- Barona, R. (2010). Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. *Criterio jurídico garantista*, 2 (2).
- Buitrago, M. (2014). La protección por maternidad en el sistema de seguridad social colombiano. *Revista Ciencias Humanas*, (1).
- Camargo, J. (1999). Género e investigación social. *Curso de Formación en Género. Módulo 2*. Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá/Unicef. Editora Sibauste.
- Castro, O., & Caballero, L. (2013). Nivel de protección jurídica laboral a la maternidad en Colombia. *Criterios*, 6(1), 252-272.
- Congreso de la República de Colombia. Código Sustantivo del Trabajo. [Decreto Ley 2663]. (9/9/1950). RO: 27.407.
- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos [CIDH]. Publicada en el Registro Oficial n.º 33.780 del 5/2/1973.
- Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer [Cedaw]. Publicada en el Registro Oficial n.º 153 del 25/11/2005.
- Convenio de la OIT sobre la protección de la maternidad del año 1919 (núm. 3). Ratificado por Colombia el 20/6/1933.
- Corte Constitucional de Colombia (3/10/2013). Sentencia n.º SU-070. [MP. Alexei Julio Estrada]
- ____ (25/2/2016). Sentencia n.º T-092/16. [MP. Alejandro Linares Cantillo].
- ____ (6/7/2016). Sentencia n.º T-353/16. [MP. Jorge Iván Palacio Palacio].
- ____ (Octubre 2017). Sentencia n.º C-055/17. [MP. Alejandro Linares Cantillo].
- ____ (Julio 2018). Sentencia n.º SU075/18. [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].

- Goyes, I., & Hidalgo, M. (2012). ¿Los principios del derecho laboral y la seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia? *Entramado*, 8(2), 168-183.
- Izurieta, C. (2015). La regulación de la licencia por maternidad y paternidad en el Ecuador (Tesis, Universidad de las Américas). Recuperado de <http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/2338>.
- Linares, Y. (2017). La figura del fuero laboral reforzado por maternidad extendida a los hombres. Una protección a la mujer, al menor ya la familia.
- Ordóñez, C, Contreras, M., González, R. (2014). La mujer trabajadora: Revisión Sistemática. *Revista Colombiana de Salud Ocupacional*, (3).
- Organización Internacional del Trabajo [OIT] (2014). La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo. Ginebra., Recuperado el 6/5/2018 de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf
- _____(1919). Constitución de la OIT. Recuperado el 5/6/2018 de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO
- Orjuela, L. (2011). Así era el país en el que nació la Carta del 91. *El Tiempo*. Recuperado el 5/5/2018 de <https://m.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9442544>.
- Pabón, A. P., & Aguirre, J. (2009). La protección jurisprudencial a la maternidad en Colombia. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, (31), 263-282.
- Rivera, C. (2014). La protección de la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo: análisis jurisprudencial del fuero de maternidad en los contratos a término fijo. *Revista CES Derecho*, 5(1), 106.
- Rojas, A. (2003). Fuero de maternidad. Garantía a la estabilidad laboral. *Revista de Derecho*, (19).
- Serrano, P. (2012). La perspectiva de género como una apertura conceptual y metodológica en salud pública. *Revista Cubana de Salud Pública*, (38).
- Zárate, A. (2013). ¿Qué metodología utilizar para la elaboración de monografías del nivel de maestría? *Docencia y Derecho, Revista para la docencia jurídica universitaria*, (7).
- Zuluaga, R. (2014). Historia del constitucionalismo en Colombia. Una introducción. *Revista Estudios de Derecho*, (157).