

Estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo¹.

Labor stability of working women in pregnancy.

Autores:

Maury Almanza Iglesias²

Katia Carpintero Mercado³

Luz Karime Mercado Villa⁴

RESUMEN

La constitución de una familia es una motivación muy importante para los trabajadores. Sin embargo, la gestación y la maternidad son tiempos de vulnerabilidad para las trabajadoras y sus familias. Las mujeres trabajadoras en estado de gestación y las madres trabajadoras en período de lactancia requieren una especial protección para evitar daños a su salud o a la de sus hijos. Al mismo tiempo, requieren una protección que les garantice la continuidad de su empleo. El Estado reconoce y presta especial atención ante esta situación y tiene como iniciativa reconocer los derechos que se obtiene al iniciar la etapa de embarazo y

Como objetivo general se tiene la de describir cuáles son los requisitos que exige el Ministerio del Trabajo para autorizar el despido de una mujer en Estado de embarazo. La estrategia metodológica utilizada para realizar esta investigación se enmarca en un enfoque descriptivo, cuantitativo-cualitativo, básicamente en las que se inscriben en el ámbito del Método

¹ El presente Artículo se deriva de un ejercicio académico investigativo realizado en el marco de las actividades de del semillero de investigación del grupo tendencias jurídicas contemporáneas de Universidad Simón Bolívar Barranquilla. Contó con el apoyo de los estudiantes LIZETH PINEDA MENDEZ LESLY MALDONADO BARANDICA y KARINA LANS HERNANDEZ.

² Abogada, Doctora en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Granada, España. Magister en Educación, Especialista en derecho Administrativo, Docente Universidad Simón Bolívar Barranquilla. Correo: mauryalmanza99@gmail.com

³ Estudiante de VI Semestre del programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, Integrantes del semillero de investigación del grupo tendencias jurídicas contemporáneas. Correo electrónico: Katycarpintero15@gmail.com

⁴ Estudiante de VI Semestre del programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, Integrantes del semillero de investigación del grupo tendencias jurídicas contemporáneas. Correo electrónico: lmercadovilla@gmail.com

Hermenéutico cuya finalidad es comprender e interpretar y se utilizó como técnica el análisis documental. La principal conclusión que se destaca es que para dar por terminado el contrato de trabajo, es necesario contar con la autorización previa del Ministerio del trabajo. El despido de una mujer trabajadora que se halla en esta condición de embarazo, debe obedecer a una causal objetiva o una justa causa debidamente comprobada, además de la previa calificación de la autoridad administrativa competente.

Palabras clave:

Despido - Mujer trabajadora, Estado de Embarazo

ABSTRACT

The constitution of a family is a very important motivation for workers. However, pregnancy and motherhood are times of vulnerability for women workers and their families. Working women in pregnancy and working mothers in breastfeeding require special protection to avoid harm to their health or that of their children. At the same time, they require protection that guarantees them the continuity of their employment. The State recognizes and pays special attention to this situation and has as an initiative to recognize the rights that are obtained at the beginning of the pregnancy stage. As a general objective it is to describe what are the requirements that the Ministry of Labor requires to authorize the dismissal of a woman in a pregnancy

The methodological strategy used to carry out this research is framed in a descriptive, quantitative-qualitative approach, basically in those that fall within the scope of the Hermeneutical Method whose purpose is to understand and interpret and used documentary analysis as a technique. The main conclusion that stands out is that to terminate the work contract, it is necessary to have prior authorization from the Ministry of Labor. The dismissal of a working woman who is in a state of pregnancy, must obey to an objective cause or a just cause duly proven, in addition to the previous qualification of the competent administrative authority

Keywords:

Dismissal - Working woman - State of Pregnancy

Introducción

La mujer ha ganado un papel cada vez importante en el mundo social y laboral, de ahí se ve la necesidad de un trato laboralmente equitativo y como consecuencia se exige que se den unas condiciones dignas y objetivas. Ahora al tener la mujer el privilegio de traer a la vida otro ser, debe ser considerada y respetada en todo los campos .Por lo tanto el estado se compromete a resguardar los derechos que hacen de la protección a la maternidad y de la garantía de la estabilidad en el trabajo, a fin que se den las medidas legales necesarias para que el papel reproductivo de la mujer no interrumpa en su medio laboral. Además el objetivo principal que reposa en esta necesitada sociedad es exterminar con todo tipo de discriminación en cuanto a género se refiere.

La constitución de una familia es una motivación muy importante para los trabajadores. Sin embargo, la gestación y la maternidad son tiempos de vulnerabilidad para las mujeres trabajadoras y sus familias. Las mujeres trabajadoras en periodo de gestación y las madres trabajadoras en período de lactancia requieren una especial protección para evitar daños a su salud o a la de sus hijos. Al mismo tiempo, requieren una protección que les garantice la continuidad de su empleo. Por eso el estado colombiano crea medidas protectoras como es el caso de cláusula específica en ese sentido y se suma que la mujer, en el transcurso de su estado de embarazo y después del parto contará de especial asistencia y protección.

Aunque en la actualidad se sigue vulnerando los derechos de la mujer el ordenamiento constitucional provee ciertos mecanismos de defensa en favor de la mujer embarazada, amparar la dignidad y los derechos a la igualdad al libre

desarrollo de las mujeres, para ir erradicando en su totalidad con toda discriminación.

En lo que se refiere a las mujeres embarazadas toma mayor fuerza la normativa de los principios constitucionales del trabajo y la garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto la Constitución Política reconoce que todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, pero hay casos en los que este derecho es aún más protegido, por lo cual podemos hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada.

El Estado reconoce y presta especial atención ante esta situación y tiene como iniciativa reconocer los derechos que se obtiene al iniciar la etapa de embarazo.

Sin embargo los resultados actuales han pasado por un camino largo y reproductivo, cabe resaltar que en nuestro estado colombiano, a eso del año 1938 se obtuvieron resultados favorables en el ámbito laboral que se la miremos desde dos grandes avances, la primer avance legislativo reconoce por primera vez el concepto de prestación social para los trabajadores y se incluye a la licencia de maternidad como una de estas prestaciones. Pero este reconocimiento es limitado y no cubría la total población de trabajadoras en estado de embarazo ya que solo cobija las madres biológicas, (los descansos eran parcialmente remunerados solo en caso de aborto o parto prematuro). Luego, se da un gran avance legislativo que implicó un giro total, porque no se estigmatiza las condiciones en las prestaciones sociales por lo contrario se generaliza y cobija a las madres adoptantes

Metodología.

La estrategia metodológica utilizada para realizar esta investigación se enmarca en un enfoque descriptivo, cuantitativo-cualitativo, básicamente en las que se inscriben en el ámbito del Método Hermenéutico cuya finalidad es comprender e interpretar y se utilizó como técnica el análisis documental.

Resultados y discusiones.

En un trabajo denominado el impacto de la Estabilidad Laboral Reforzada en el Derecho Laboral Colombiano (2015) desarrollado por Camila Wolff Velásquez en el año 2015 se expone que el empleador se encuentra en estado de indefensión referente a la Estabilidad Laboral Reforzada. Aduce la autora “Jurídicamente, que en estos tiempo es muy difícil para un empleador tomar las riendas y ejercer el control en cuantos a la normas laborales se refiere para la terminación de los contratos de trabajo cuando el trabajador presenta un estado de debilidad manifiesta” (p,32).

En ese mismo sentido, en un trabajo intitulado estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada (2016) elaborado por Arenas Mercado, Carolina Montes Arenas, Yusaris Mileth Dr. Darwin Eliecer Solano Bent. : Los autores en la conclusión manifiestan el problema jurídico de profunda resonancia social, el cual hace referencia a la garantía de los derechos laborales de la mujer trabajadora en estado de gestación, durante el parto o después de él, los que están siendo vulnerados por muchos empleadores, violando con ello, los diferentes tratados dictados por la organización internacional del trabajo. Con esto los autores afirman

su desacuerdo con la protección brindada a la mujer trabajadora porque considera que no existen normas bien establecidas.

Evolución en Colombia sobre el fuero de maternidad.

Empezamos citando el decreto 2663 de 1950 como están implícitos en los siguientes artículos :

ARTÍCULO 241. Prohibición de despedir.

- Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
- Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
- 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.

Luego con el código sustantivo de trabajo las normas antes prescritas se establecen así los artículos 239 a 241.

Artículo 239. Prohibición de despedir.

- Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
- Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
- La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.

Es evidente que el principio de igualdad y la especial protección constitucional a la maternidad fue el pilar para declarar EXEQUIBLE tal artículo modificado por la Ley 50 de 1990, mediante Sentencia C-470 de 1997, ya que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido.

Además , modificado por el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.116 de 30 de junio de 2011, en su artículo segundo modificó de nuevo el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, y dice:

ART. 2º. Modifíquese el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 239. Prohibición de despido.

- Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
- Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
- Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.
- En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término

ARTICULO 242. Permiso para despedir.

- Para poder despedir a una trabajadora durante el período del embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del

Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

- El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los Artículos 63 y 64. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.
- Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.

Corte Constitucional numeral 3 declaro EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-710-96 del 9 de diciembre de 1996 Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

Este artículo corresponde al artículo 242 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

ARTÍCULO 243. Conservación del puesto.

- El patrono está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este Capítulo, o que se encuentre incapacitada por enfermedad relacionada con el embarazo.

Artículo modificado por el artículo 8o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:

ARTICULO 241. Nulidad del despido.

- El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.
- No producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados.

Artículo modificado por el artículo 8o. del Decreto 13 de 1967, publicada en el Diario Oficial No 32.131 de 1967. "por el cual se incorporan al Código Sustantivo del Trabajo las disposiciones de la Ley 73 de 1966"; Artículo 8.

Este artículo corresponde al artículo 243 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

Es importante resaltar los principios y garantías que nuestra constitución política prevé para tan importantes reconocimientos como es el caso de los siguientes artículos :

El Artículo 43 de la Constitución Política de Colombia de 1991, Rechaza en absoluto toda discriminación a la mujer y proclama el derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer, además resalta el apoyo que brinda a las mujeres gestantes reconociendo el mecanismo idóneo para que se respete los derecho laborales adquiridos.´´´ La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el

embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia...Las personas que están en situación de debilidad e inferioridad tienen derecho a recibir protección del Estado, lo cual incluye permanecer en su cargo sin importar la naturaleza de su contrato ni su término, bajo el concepto de estabilidad laboral reforzada´.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991, consagra los principios básicos fundamentales que están reglamentados en las normas laborales. Además, establece la estabilidad en el empleo y por ello el fuero de maternidad, permitiéndole a la mujer la continuar en su empleo y así obtener los beneficios salariales y prestacionales al que tiene derecho, entonces el Estado brinda un amparo eficaz y oportuno a dichas mujeres trabajadoras en estado de embarazo, con el fin de salvaguardar la igualdad legítima.

...“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; protección especial a la mujer, a la maternidad ´´. El estado reconoce los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, como parte de la legislación interna con el fin de herramienta para un conflicto laboral como consecuencia la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Tal como lo expresa la Sentencia T- 1202 de 2005: Tanto el Estado como los particulares, están obligados a reconocer y dar un trato especialísimo a las condiciones fisiológicas particulares de la mujer que involucran o se relacionan con la preservación de la especie (estado de gestación, parto, lactancia y atención del neonato), dada la importancia y los riesgos que cada una de ellas puede conllevar en relación con la vida, la integridad personal, el desarrollo de la personalidad de la madre y su hijo, por respeto a la dignidad humana de ambos y, porque también la familia que ellos conforman, ha de ser amparada como institución básica de la sociedad que se organizó como Estado Social de Derecho.(p.1).

Ha dicho también la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-649 de 2009, resulta más garantista a la luz de la constitución entender la protección a la mujer en estado de gravidez como aquella que debe brindarse cuando quiera que la mujer ha quedado embarazada durante la vigencia del contrato de trabajo independientemente de la modalidad que caracterice la relación laboral (p.26)

Además la corte constitucional en la misma sentencia enfatiza que la mujer trabajadora en periodo en el periodo de gestación o de lactancia: Goza de una estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, debe garantizarse su derecho efectivo a laborar, independientemente de la clase de contrato, esto es, de si es a término indefinido, o a término fijo, o por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada (contratos generalmente suscritos con empresas de servicios temporales). El despido de una mujer que se halla en esta condición, debe obedecer a una causal objetiva o causa justa debidamente comprobada, además de la autorización de la autoridad administrativa competente. El desconocimiento de los requisitos aludidos, hace que el despido

sea ineficaz y procede el reintegro. Las controversias así generadas, en principio, deben plantearse ante la jurisdicción ordinaria laboral, o de lo contencioso administrativo, según la clase de vinculación, pero si tal actuar compromete el mínimo vital de la mujer o se incurrió en una grosera trasgresión de las normas constitucionales, el conflicto puede plantearse ante el juez de tutela, buscando el amparo de los derechos fundamentales vulnerados. (p.23)

No obstante, la Sentencia T-649 de 2009 reconoce que la estabilidad reforzada de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo, goza de una especial protección y ayuda por parte del Estado, lo cual ha sido asimilada por la Corte Constitucional como una Estabilidad Laboral Reforzada, que le permite a la mujer trabajadora conservar su empleo y recibir por tanto su salario y prestaciones sociales.

Como las anteriores sentencias citadas, existen sin números de tutela proferidas en este asunto, se presenta por la falta de uniformidad de criterios respecto de la aplicación de la Estabilidad Laboral Reforzada, siendo la misma problemática y cumpliendo con los mismo importe, la interpretación de los casos se torna en decisiones con múltiples variables, ante esta discrepancia de criterios la corte expuso unificados en la sentencia SU 070 de 2013, unificar y generar unas herramientas que reúna todos los conceptos y criterios necesarios para que los jueces den aplicación a esta, en aras de garantizar los derechos fundamentales donde prima los derechos que nacen del fuero de maternidad.

Esta garantía también se encuentra en los diferentes instrumentos internacionales que tienen fuerza vinculante dentro del Ordenamiento Jurídico Colombiano los

cuales constituyen criterios auxiliares de interpretación de los Derechos Constitucionales. Con la Ley 129 de 1931 que adoptó como internas las normas internacionales, protección a la mujer en estado de embarazo y trabajo nocturno de las mujeres, entre otros temas que surgen de diferentes acuerdos y/o convenios de la OIT. Pero solo con la expedición del Decreto 2663 de 1950, cuando se declara un primer estatuto de normas laborales, las cuales aunque han sufrido algunos cambios importantes siguen vigentes como tal es el fuero de maternidad y estabilidad laboral reforzada por estado de embarazo. Dados los siguientes acontecimientos :

El Convenio 03 de 1919 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): Califica de ilegal el despido efectuado sobre mujer ausente por motivo del embarazo sobre protección de la maternidad, sin embargo solo da un punto de vista sobre el tema de la maternidad, dejando un vacío en las leyes internas dadas a conflicto de interpretación a los estados que suscribiere y ratificase el mismo. Solo con la Ley 53 de 1938, Colombia apoyo y estableció la prohibición de despedir a la mujer durante el periodo de embarazo y lactancia, y el derecho a una licencia remunerada de 8 semanas posteriores al parto.

La Declaración Universal de derechos Humanos de 10 diciembre de 1948, en el artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, el cual establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.”

De igual manera se ha pronunciado la ley 51 de 1981 que aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de

1979 y firmado en Copenhague el 17 de julio de 1980 establece, en el artículo 11. Numeral 1. Expresa que “los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: y en el literal A manifiesta que “El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”

En términos generales se conoce que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene establecidos unos parámetros aparentemente sólido en cuanto a la procedencia de la protección del fuero de maternidad por vía de tutela, si bien se necesitan ciertos requisitos formales y sustanciales necesarios. Por tal razón, se ha aceptado excepcionalmente esta acción constitucional, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante o la madre y su hijo recién nacido, quienes por su condición de indefensión, requieren de una especial asistencia y protección por parte del Estado. Claro ésta depende de que se reúnan unos requisitos insustituibles, tales como:

- Que la trabajadora sea despedida durante la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.
- Que se desvincule a la mujer trabajadora en estado de gestación sin la autorización del Inspector de Trabajo o del Alcalde Municipal.
- Que la trabajadora invoque la protección a la maternidad, dentro del proceso de gestación o un año después del alumbramiento.

Para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer trabajadora en condición de gestante o latente es necesario que acuda ante el Inspector de trabajo para que este autorice el despido. Presentada la solicitud, el Inspector de trabajo citará a la mujer trabajadora en estado de gestación o de

lactancia para ser escuchada. Dentro del proceso surtido en la oficina del Ministerio del Trabajo el Inspector solicitará las pruebas que considere necesarias y se pronuncie sobre la autorización del despido.

Pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la participación del inspector de trabajo ante el despido a mujer trabajadora en estado de embarazo.

Como base argumentativa se toma como referencia la Sentencia SU 070 de 2013

Cuyo propósito es dirigir las medidas protectoras en caso de discrepancia laboral y resguardar los derechos que tiene la mujer trabajadora en su proceso de maternidad. Siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos.

- a) la existencia de una relación laboral o de prestación y,
- b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación. (p. 4).

Entonces, La mujer trabajadora goza de una garantía en razón de la maternidad. La cual es el fuero de maternidad en el que se obtiene una estabilidad reforzada, por lo tanto para que se dé por terminada la relación laboral se debe cumplir con ciertos requisitos de lo contrario genera para el empleador consecuencias que pueden consistir en la incorporación de la trabajadora en su puesto de trabajo , así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, o el pago

de los aportes a la seguridad social que garanticen el reconocimiento de la licencia de maternidad, y si el caso lo amerita una indemnización.

Mujer Embarazada en Contrato a Término Indefinido.

Si en una situación laboral, el empleador conoce el estado de gestación de la empleada y este la despide sin la previa autorización del inspector del trabajo, se debe aplicar la protección derivada del fuero ya que se presentó ineficacia en el despido, por lo tanto, acarrea el reintegro junto con el pago de los dividendos dejadas de percibir. Como lo manifiesta el artículo 239 del CST.

Ahora si el empleador reconoce justa causa pero no conoce el estado de gestación de su empleada: En este caso sólo se debe organizar el registro o de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y discutir la justa causa que se adjudica a la trabajadora, procedimiento que se hace ante el juez ordinario laboral.

Cuando el empleador no reconoce justa causa y tampoco conoce el estado de embarazo de su trabajadora, si tal es el caso el amparo consistiría en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y si se lograra comprobar que las causas del contrato laboral no desaparecen, se procede al reintegro por medio de tutela.

Mujer Embarazada en Contrato a Termino Fijo

Si el empleador despide a la trabajadora en estado de embarazo antes del vencimiento del contrato sin la previa autorización del inspector del trabajo, se daría inmediato la ineficacia del despido ya que se aplica la protección derivada

del fuero el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

Si por el contrario la desvinculación se hace alegando el vencimiento del plazo pactado, de igual forma se necesita la autorización del inspector de trabajo, para que este determine si persisten las causas del contrato.

Entonces, si el inspector determina que SI subsisten las causas del contrato, el empleador debe la extenderlo durante el periodo de embarazo y los tres meses posteriores.

Si el inspector de trabajo determina que no subsistes causas del contrato, el empleador puede despedir a la trabajadora llegado el vencimiento del contrato, pero debe asegurar el pago que por ley le corresponde por estar en estado de embarazo. (Cotizaciones y licencia de maternidad).

Se especifica que le empleador antes del vencimiento del contrato debe pedir ante el ministerio de trabajo la calificación de la justa causa para proceder a la desvinculación de la empelada en estado de embarazo, si hace caso omiso a esta condición legal, la trabajadora por medio d tutela puede exigir que le reconozcan las cotizaciones durante su periodo de gestación, ahora el reintegro depende si existe o no justa causa de dicho despido.

Es importante resaltar que el empleador que no acuda ante el inspector de trabajo será sancionado con pago legalmente establecido. (Artículo 239 del C.S.T).

Mujer Embarazada en Contrato de Obra o Labor

Si el empleador despide a la trabajadora en estado de embarazo antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor, sin la previa autorización del inspector del trabajo, se daría inmediato la ineficacia del despido ya que se aplica

la protección derivada del fuero el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

Si por el contrario la desvinculación se hace alegando el vencimiento del plazo pactado, de igual forma se necesita la autorización del inspector de trabajo, para que este determine si persisten las causas de la relación laboral.

Entonces, si el inspector determina que, SI subsisten las causas de la relación laboral, el empleador deberá extenderlo durante el periodo de embarazo y los tres meses posteriores.

Si el inspector de trabajo determina que no subsiste las causas del contrato, el empleador puede despedir a la trabajadora llegado el vencimiento del contrato, pero debe asegurar el pago que por ley le corresponde por estar en estado de embarazo.(cotizaciones y licencia de maternidad).

El empleador debe solicitar ante el ministerio de trabajo la autorización de despido antes del vencimiento de la obra o labor para que estos califiquen las justas causas para proceder a la desvinculación de la empelada en estado de embarazo, si hace caso omiso a esta condición legal, la trabajadora por medio d tutela puede exigir que le reconozcan las cotizaciones durante su periodo de gestación, ahora el reintegro depende si existe o no justa causa de dicho despido.

Mujer Embarazada en Contrato de Prestación de Servicios

El contrato de servicios es un contrato civil donde el contratista se compromete a prestar un servicio durante un tiempo pactado, podrá ser terminado unilateralmente solo si existe una justa causa determinada en el contrato mismo.

Ahora en el caso que una trabajadora quede en estado de embarazo, no es objeto de terminación del contrato de servicio, de ser así, se debe accionar para

que el juez de tutela investigue las circunstancias fácticas que rodean el caso, y determine si existe la relación laboral.

Sin embargo, existen mecanismo para defender la afectación de un derecho fundamental y constitucional como es el caso de los derechos de una mujer en estado de embarazo que puede y tiene a su disposición las vías procesales ordinarias y a su vez determinan si verdaderamente existe un contrato de servicio u contrato realidad.

Los contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, se dan solo si es estrictamente necesarios es decir cuando no se cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico necesario para tal fin. Pero si se demuestra que en realidad existe una relación laboral se vulneraria el derecho al trabajo y los principios de la primacía y por consiguiente al de la perdida de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.

Entonces si la trabajadora gestante o lactante haya celebrado contrato de prestación servicio y demuestre que en realidad laboraba frente las condiciones de un contrato realidad, esta debe accionar y exigir que se apliquen las reglas que enmarcan un contratos a término fijo, ya que el contrato de prestación de servicio se da por una duración de un tiempo limitado, que es además el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual pactado. El fuero de maternidad, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, nació por la vital necesidad de proteger a la mujer ante una posible discriminación laboral por el estado de embarazo, Es por ello que el empleador no puede terminar el contrato de trabajo de una mujer motivado por su estado de embarazo y a su vez está en la necesidad de obtener la calificación previa de un funcionario del ministerio de trabajo o quien haga su veces, para que de fe que el

motivo de la decisión de finalizar el vínculo laboral no vulnere derechos de esa “madre”.

SU-075, Julio 24 /2018

Ahora sin entrar a discutir pero es bueno mencionar , afirmar que hay discriminación por parte del empleador en el acto de la terminación del contrato unilateralmente, frente al tema del requisito de conocimiento por parte del empleador del estado de embarazo de la trabajadora , la sentencia SU – 070 de 2013 prescindió del mismo, y menciona no se requiere que el empleador conozca el estado de embarazo de la trabajadora, “se puede discriminar lo que no se conoce”, ahora si el empleador no conoce la condición de maternidad ¿cómo puede saber que requiere permiso del inspector?.

A raíz de tanta controversia La Sala Plena de la Corte Constitucional se manifiesta recientemente al revisar los expedientes de tutela, reafirmó la importancia de proteger los derechos de las trabajadoras en estado de gestación y lactancia por medio de las garantías que provee la estabilidad laboral, y así evitar la discriminación de las mujeres en el trabajo. Por tanto, es indispensable que el empleador al conocer la condición de gestación de su empleada debe acudir previamente ante el inspector del trabajo.

Sin embargo, que sucede si el empleador no conoce de tal condición, si el empleador no tiene conocimiento sobre el embarazo y el contrato laboral termina, ¿se puede alegar que existe discriminación? Y por ende, ¿se aplica el fuero de maternidad?..

La Corte, en la sentencia unificación fallada el martes 24 de julio de 2018 (SU-075, Jul. 24/18), consideró que resulta excesivo exigir a los emplee de trabajadoras que fue adores que reintegren al empleo, paguen la licencia de maternidad y las cotizaciones a la seguridad social ron despedidas sin que el

empleador conociera del estado embarazo., si se imponen tales medidas incluso cuando no existe discriminación contra la trabajadora en razón de su embarazo, se desincentiva la contratación de mujeres y se limita su acceso al mercado laboral generando como consecuencia un incremento en el desempleo y devastación social.

Ahora para dejar este tema más claro tomemos algunos expedientes y sin mencionar los autores enfatizaremos en el caso como tal; En uno de los casos analizados, la demandante tenía un proceso disciplinario como resultado fue despedida, ella exigía su reintegro argumentando que en el momento de la desvinculación de la empresa ya se encontraba embarazada .empero , la Sala encontró que en esta situación ninguna de las partes conocía del embarazo, por lo tanto como se podía alegar un despido discriminatorio, y exigir protección del fuero de maternidad. Igualmente, en otro de los procesos acumulados, la trabajadoras manifiestan que conocieron su estado de embarazo semanas después del despido y aunque fue sin justa causa, la Corporación concluyó que no tienen derecho a la protección que genera la maternidad en mujeres trabajadoras. Por tanto quedando claro este análisis la corte consideró que el empleador debe conocer del embarazo de la trabajadora, para que esta goce de dicha protección.

Conclusiones.

Los anteriores fundamentos nos permiten afirmar que la mujer ha sido víctima de discriminación sobre todo en el ámbito laboral. A su vez reconocemos que el estado se ha pronunciado con el fin de garantizar el apoyo constitucional en el caso de las mujeres en estado de gestación y posterior a esta en la fase de lactancia materna. Cabe resaltar que la estabilidad reforzada en mujeres en estado de embarazo ha tomado mucha fuerza y que constituyen criterios auxiliares de interpretación de los derechos internacionales.

Inicialmente citamos los Pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la participación del inspector de trabajo ante el despido a mujer trabajadora en estado de embarazo. Como base argumentativa se toma como referencia la Sentencia (SU 070 13), de esta manera conocer el actuar del ministerio en cada una de las alternativas de trabajo, sin ignorar la connotación que enmarca la SU 075 -2018, dejando para futuras investigación el cuerpo legal que en ella se establece y la respuesta de varios interrogantes... ¿Qué sucede si el empleador no conoce de tal condición, si el empleador no tiene conocimiento sobre el embarazo y el contrato laboral termina? ¿Se puede alegar que existe discriminación? Y por ende, ¿se aplica el fuero de maternidad?..

En efecto, Es decir que la estabilidad laboral posee una doble connotación referente inicialmente a lo concerniente a la parte social del trabajador, con el fin de conservar su empleo siendo su medio para subsistir y la forma como se incluye dentro de la sociedad, ahora la otra connotación tiene que ver el objetivo de crear empresas con el fin de productividad donde prima el interés del empleador por mantener el recurso humano necesario que le permita cumplir con las necesidades productivas de su organización. Como consecuencia la estabilidad debe tener un enfoque equitativo desde los intereses del empleador y empleado donde se puedan obtener beneficio para ambas partes.

Finalmente , El estado colombiano a través del ministerio de trabajo busca garantizar los derechos de los trabajadores y regular las relaciones entre las partes, En el caso de la mujer si bien es cierto que la balanza a nivel laboral siempre le ha sido adversa, ante algo tan natural como lo es el estado de embarazo, Sin embargo al delegar al ministerio de trabajo como ente vigilante y de control de los derechos de la protección social y las irregularidades de los derechos fundamentales del trabajador , es fortalecer las organizaciones sociales y sindicales con el fin de tener interlocutores válidos para que exista un verdadero puente de encuentro entre empleadores y trabajadores.

Referencias

Bernal, C.A. (2010), Metodología de la investigación. Tercera edición. Bogotá. Pearson

Colección Trabajo y Sociedad, Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI). (2017). Salud y Estabilidad en el empleo. Medellín, Colombia: Editorial Mundo Libro.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Disponible en:

Colombia. Congreso de la República. (1950). Decreto 2663 de 1950. Código Sustantivo del Trabajo. Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Consultado en:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>

Colombia. Congreso de la República. (2013). LEY 1610 DE 2013. Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Consultado en:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

Colombia. Congreso de la República. (1968).Ley 74 de 1968. Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Consultado en:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=64061>

Colombia. Congreso de la República. (1981). Ley 51 de 1981. Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Consultado en:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14153>

Colombia. Corte Constitucional. (2005).Sentencia T-1202/05. Recuperada en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1202-05.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2009).T-649 de 2009. Recuperada en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-649-09.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2013) Sentencia SU07013.. Recuperada en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU070-13.htm>

Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la mujer. Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW (3, septiembre, 1981).

Organización Internacional del Trabajo. Normas Laborales.

<http://www.ilo.org/global/standards/lang--es/index.htm>

Organización de Naciones Unidas. <http://nacionesunidas.org.co/>

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 003 (13, junio, 1921) Relativo al Empleo de las Mujeres Antes y Después del Parto.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 183 (7, febrero, 2002). Relativo a la Revisión del Convenio Sobre la Protección de la Maternidad.

Arenas Mercado, Carolina Montes Arenas, Yusaris Mileth Dr. Darwin Eliecer Solano Bent.(2016) trabaj de grado Estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.



Camila Wolff Velásquez (2015) trabajo de grado El impacto de la Estabilidad Laboral Reforzada en el Derecho Laboral Colombiano.