

Fuero de estabilidad laboral reforzada en favor de la mujer en estado de gestación o lactancia en
el marco jurídico de la Sentencia T 583 de 2017

Javier García Vergara

Samuel Macareno Mendoza

Jaime Ruiz Hoyos

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Escuela de Posgrados y Educación Continuada

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Especialización de Derecho Laboral y la Seguridad Social

Sincelejo – Sucre

2018

Fuero de estabilidad laboral reforzada en favor de la mujer en estado de gestación o lactancia en el marco jurídico de la Sentencia T 583 de 2017

Javier García Vergara

Samuel Macareno Mendoza

Jaime Ruiz Hoyos

Trabajo final para optar al título Especialización de Derecho Laboral y Seguridad Social.

Asesor:

Dra. Beronica Narváez Mercado

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Escuela de Posgrados y Educación Continuada

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Especialización de Derecho Laboral y la Seguridad Social

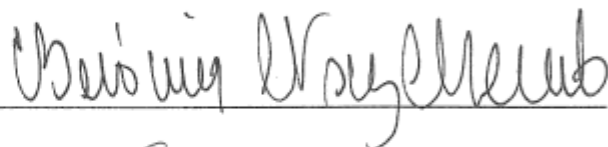
Sincelejo – Sucre

2018

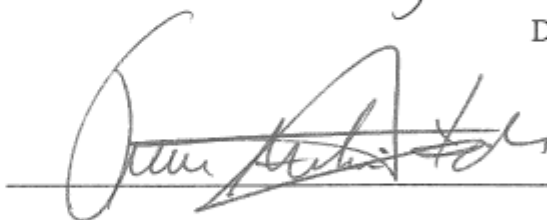
Nota de Aceptación

APROBADO

Nota: 4.3



Director



Evaluador 1

Evaluador 2

Tabla de Contenido

	Pág.
Resumen.....	5
Abstract.....	6
Introducción	7
1. Planteamiento del Problema	9
2. Justificación.....	10
3. Objetivos.....	11
3.1. Objetivo General	11
3.2. Objetivos Específicos.....	11
4. Metodología.....	12
5. El fuero de estabilidad laboral reforzada.....	13
6. El fuero de estabilidad reforzada en el marco jurídico de la Sentencia T 583 de 2017.....	17
7. Mecanismo de protección de la mujer en estado de embarazo que es despedida en razón de su condición de gestación o lactancia	20
8. Resultados.....	23
Conclusiones	26
Referencias Bibliográficas	29

Resumen

El presente trabajo se tiene por objetivo establecer la posición de la Corte Constitucional en el marco jurídico de la Sentencia T 583 de 2017 en relación con la protección en materia laboral que se le debe a la mujer en estado de embarazo o lactancia. Para el desarrollo de esta objetivo este trabajo se dividió en tres partes en específico. En la primera parte se realizó una aproximación conceptual del fuero de la estabilidad laboral reforzada. En una segunda parte se identificaron los elementos esenciales del fuero de estabilidad laboral reforzada a la luz de la Sentencia T 583 de 2017 y finalmente se identificaron los mecanismos de protección de la mujer trabajadora en gestación o lactancia. Como resultado de lo antes mencionado, se tiene que la estabilidad laboral reforzada es una garantía para evitar que los empleadores abusando de su autoridad despidan a las mujeres por el simple hecho de estar en embarazo o estar lactando.

Palabras clave: estabilidad laboral reforzada, mujer, gestación, lactancia.

Abstract

The objective of this paper is to establish the position of the Constitutional Court in the legal framework of Ruling T 583 of 2017 in relation to the protection in labour matters due to women who are pregnant or breastfeeding. For the development of this objective this work was divided into three specific parts. In the first part, a conceptual approach is made to the jurisdiction of reinforced labor stability. The second part will identify the essential elements of the reinforced labour stability jurisdiction in the light of Ruling T 583 of 2017 and will finally identify the mechanisms for the protection of pregnant and breastfeeding working women. As a result of the above, enhanced job security has to be a guarantee to prevent employers abusing their authority from dismissing women simply because they are pregnant or breastfeeding.

Keywords: increased job stability, woman, gestation, breastfeeding.

Introducción

En el marco del derecho laboral, han surgido una serie de figuras jurídicas, que han propendido por proteger a los trabajadores frente al poder que puede ejercer su empleador sobre estos. En lo que respecta a la protección en contra del despido injustificado, se ha consagrado el denominado fuero de estabilidad laboral reforzada en favor de las mujeres, cuando estas se encuentran bajo dos circunstancias: embarazo o lactancia.

El fuero de estabilidad laboral reforzada es una muestra de la reivindicación de los derechos de las mujeres, quienes pueden encontrarse en un grado de vulnerabilidad ante su empleador o resto de compañeros del trabajo.

Esta protección encuentra su primer sustento en la Constitución Política de 1991, en su artículo 43, donde se establece “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” Lo anterior da pie para inferir que la mujer trabajadora cuando se encuentre en estado de embarazo no puede ser despedida por su empleador, basándose en esta causa, correspondiéndole garantizar a esta su permanencia en su lugar de trabajo.

Producto del análisis del precepto constitucional antes citado, es que la Corte Constitucional ha realizado todo un estudio frente a la estabilidad laboral reforzada, en aras, de que se tenga claridad de que es lo que realmente se quiere amparar con esta garantía. Con cada uno de los reconocimientos que ha realizado la Corte Constitucional a través de su reiterada jurisprudencia ha buscado que la protección de la mujer sea una realidad.

Con base en lo antes mencionado en este trabajo se pretende establecer ¿Cuál es la posición de la Corte Constitucional frente al fuero de estabilidad laboral reforzada en favor de la mujer en estado de gestación o lactancia en el marco jurídico de la Sentencia T 583 de 2017?

Con el fin de dar respuesta a la pregunta problema antes anotada, este trabajo se dividirá en tres partes. En la primera de ellas se tiene por finalidad realizar una aproximación conceptual de

la estabilidad laboral reforzada, con el fin de comprender sus características principales. En una segunda parte se tiene por finalidad identificar los elementos esenciales del fuero de estabilidad laboral reforzada a la luz de la Sentencia T 583 de 2017, con el fin de identificar su concepción, los aspectos relacionados con el aviso de la condición de gestante y los fundamentos constitucionales bajo los cuales esta corporación estructuró esta figura jurídica y finalmente se identificarían los mecanismos de protección de los que puede hacer uso la mujer cuando se desconozca la garantía bajo estudio.

Y por último se llegaron a unas conclusiones.

1. Planteamiento del Problema

La Corte Constitucional ha realizado un estudio amplio del fuero de estabilidad laboral reforzada en favor de las mujeres en Colombia, con el fin de que frente a los aspectos más relevantes sobre esta garantía se tenga claridad y no insten a duda y sobre todo para que la protección de las mujeres trabajadoras sea una realidad.

A pesar de la reiterada jurisprudencia y de las normas jurídicas que consagran la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo, se evidencia a diario y es de conocimiento público en noticias, que los empleadores están despidiendo a sus trabajadoras cuando estas se encuentran en estado de embarazo, colocando en grave riesgo la vida, salud y mínimo vital de estas.

Una de las razones que se están esgrimiendo actualmente para fundamentar sus decisiones de despidos los empleadores, es el hecho de que de que las mujeres deben comunicar su estado de embarazo ya sea antes de iniciar la relación laboral o una vez se tiene conocimiento de ello. Situación que dio lugar al nacimiento de la Sentencia T 583 de 2017, la cual explica de forma precisa lo relacionado con la notificación del embarazo al empleador.

2. Justificación

El interés de desarrollar este tema, se debe a su actualidad y a la importancia que representa en el mundo del derecho lograr que la protección de las mujeres sea real y no se quede simplemente en el papel.

De igual forma, nos motivó a realizar este trabajo el amplio desarrollo legislativo y jurisprudencial que existe frente a este tema, lo que ha permitido que esta garantía se haya configurado como una conquista en favor de los derechos de las mujeres en el ámbito laboral.

Así mismo, es indispensable que como abogados tengamos claridad de cuáles son los aspectos más relevantes de esta garantía, toda vez, que en cualquier momento de nuestro desempeño profesional podemos vernos avocados a resolver situaciones de esta naturaleza.

Por lo anterior, es que en el marco de este trabajo se pretende desentrañar los últimos aportes que ha hecho la Corte Constitucional frente al tema objeto de estudio, en la Sentencia T 583 de 2017.

3. Objetivos

3.1. Objetivo General

Establecer la posición de la Corte Constitucional frente al fuero de estabilidad laboral reforzada en favor de la mujer en estado de gestación o lactancia en el marco jurídico de la Sentencia T 583 de 2017.

3.2. Objetivos Específicos

- Realizar una aproximación conceptual de la estabilidad laboral reforzada.
- identificar los elementos esenciales del fuero de estabilidad laboral reforzada a la luz de la Sentencia T 583 de 2017.
- Indicar los mecanismos de protección de los que puede hacer uso la mujer cuando se desconozca la garantía del fuero de estabilidad laboral reforzada.

4. Metodología

El presente trabajo se estructuró como un artículo de revisión bibliográfica, en el que se utilizó un enfoque cualitativo, toda vez, que su finalidad consistió específicamente en establecer cuál fue la posición de la Corte Constitucional en relación con el fuero de estabilidad laboral reforzada en favor de la mujer lactante o gestante en el marco jurídico de la Sentencia T 583 de 2017.

Así mismo, el trabajo también comporta un carácter descriptivo, toda vez, que el tema se abordó desde la identificación de las características y elementos básicos del mismo.

Para el desarrollo de cada una de las partes en que se dividió este trabajo, se extrajeron de normas jurídicas como la Constitución Política de 1991, el Código Sustantivo del Trabajo (CST), como también de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en específico la Sentencia T 583 de 2017 y varios artículos que han trabajado el tema.

Finalmente luego de recolectada la información, con uso del método de comparación y análisis se pudo dar respuesta a la pregunta problema y llegar a una conclusión sobre el tema objeto de estudio. Lo anterior, demuestra las posibles consecuencias que se quiere evitar con la protección otorgada a la mujer.

5. El fuero de estabilidad laboral reforzada

En esta primera parte del documento se tiene por finalidad realizar una aproximación conceptual del fuero de estabilidad reforzada en favor de la mujer lactante o gestante. Para iniciar se trae de presente la definición dada por Ríos (2014) quien la define “Como un instrumento jurídico para mantenerse en sus empleos valiéndose de la protección, que por mandato jurisprudencial Constitucional, está establecida” (p.14).

De lo antes mencionado se deduce que el fuero de estabilidad reforzada, es una garantía que ha sido resultado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, siendo esta quien producto de la interpretación del precepto constitucional consagrado en el artículo 43 ha protegido a las mujeres trabajadoras de todo tipo de discriminación y en este caso cualquier discriminación producto de su condición de gestación o de lactancia.

Como resultado de este reconocimiento, los empleadores no podrán dar por terminada la relación laboral, puesto que, hacerlo podrá presumir que la causa en que se fundamentó su decisión fue la condición de gestación o lactancia de la mujer.

Por su parte Boada (2015) en consonancia con lo antes mencionado estipula que el fuero de maternidad se sintetiza así:

La estabilidad laboral reforzada en favor de las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia, es el denominado fuero de maternidad y como consecuencia de él, se les garantiza una estabilidad reforzada que le permite a la trabajadora tener el empleo en su curso normal, aún en contra de la voluntad del empleador, sin que exista una justa causa de su despido (p.19).

En virtud de lo antes expuesto, es claro que esta garantía permite que las mujeres puedan conservar sus empleos, en las mismas condiciones en que lo venían desarrollando, sin que el embarazo sea una razón para que se desmejoren sus condiciones laborales.

Cabe anotar que durante el embarazo y el período de lactancia no puede el empleador invocar justa causa para decidir el despido de la mujer, toda vez, que de hacerlo, el despido se tornará injustificado y por tanto se haría acreedor a ciertas sanciones.

La Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia ha hecho mención a las circunstancias bajo las cuales se activa la estabilidad laboral reforzada y por tanto el despido resulta ser ineficaz.

i) Que el despido ocurra durante el tiempo del embarazo o durante los tres meses siguientes al parto; ii) Que el empleador haya sido notificado del hecho de que la empleada se encuentra en embarazo; iii) Que el despido haya sido a causa del embarazo, iv) Que no medie autorización del Inspector del trabajo que fundamente el despido; v) Que el despido de lugar a afectar el mínimo vital de la mujer y del que está por nacer (Corte Constitucional, expediente T 4712280, 2015).

De acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional, es claro que las circunstancias anotadas configuran que el despido sea injustificado y por tanto se coloque en marcha la protección reconocida. En cuanto a la primera circunstancia resulta ser de carácter objetivo, toda vez, que los términos indicados, es decir, cuando se esté en embarazo o los tres meses después del parto, se pueden probar con un simple examen médico o historia clínica de la paciente.

En lo que respecta a la segunda circunstancia se tiene que esta es una de las causales que están siendo invocadas por parte de los empleadores a la hora de justificar el despido de las empleadas, toda vez, que estos consideran que el hecho de no notificar el embarazo, los exime a ellos de toda responsabilidad. Pero los embarazos son un hecho notorio y por tanto esta justificación carece de todo sustento legal y constitucional.

En lo que atañe a la tercera circunstancia, es claro que este es el eje central de esta garantía, es decir, esta busca evitar que el empleador en abuso de su autoridad despidiera a la empleada por el simple hecho de encontrarse en embarazo.

La cuarta circunstancia, constituye uno de los requisitos que se debe agotar cuando se quiere despedir a una mujer en estado de embarazo o lactancia, es decir, que en ocasiones cuando el

inspector del trabajo lo autoriza se puede dar el despido, pero de no contar con dicha autorización es ineficaz el despido.

Finalmente se tiene que revisar que el despido no afecte el mínimo vital de la empleada, es decir, que no coloque en riesgo su subsistencia mínima, al igual que la subsistencia mínima del que está por nacer.

En concordancia con lo antes mencionado, la norma laboral prevé esa protección en los siguientes términos “La Maternidad gozará de la protección especial del Estado” (C.S.T, Art. 235). Con base en ello el Estado Colombiano deberá diseñar todo tipo de estrategias para asegurar que se dé la protección de la mujer en estado de embarazo o en lactancia.

Esto es resultado de lo establecido en el artículo 43 y 53 de la Constitución Política de 1991, donde también se pregona la protección de la mujer cuando se encuentra en estado de embarazo.

En el marco de esta protección se han expedido otras normas jurídicas, como la Ley 1468 de 2011 donde se estableció que es prohibido el despido de una mujer por causa del embarazo o lactancia (Art. 2). Así mismo, se establecieron en esta norma jurídica obligaciones en cabeza del empleador respecto al descanso que se le debe garantizar a la mujer (Art. 3 y 4).

Y en año de 2017, mediante la ley 1822 se extiende en favor de la mujer el tiempo de duración de la licencia de maternidad, pasando de 14 semanas a 18 semanas, que deberán ser garantizadas sin ningún tipo de excusas (Art. 1) y de igual forma, se recalca las circunstancias bajo las cuales no se puede realizar el despido de una mujer., es decir, donde es prohibido hacerlo (Art.2).

Es importante anotar que este fuero de estabilidad reforzada aplica para las mujeres trabajadoras en el sector privado, sino también en el sector público, como también para todo tipo de contrato, es decir, aplica también para contratos laborales, como de prestación de servicios profesionales (Corte Constitucional, Expediente T 6113376, 2017).

Para concluir esta primera parte se tiene que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se instituyó con el fin de que:

(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz” (Corte Constitucional, expediente T-5.187.233, 2016).

Son claras las finalidades de este derecho y como se ha mencionado en líneas anteriores, esta busca que las mujeres logren conservar su trabajo, toda vez, que se encuentran en un estado de vulnerabilidad, pero se establece que existe la posibilidad de un despido siempre que se configure una causal objetiva para ello. Pero a pesar de que se configure dicha causal se hace necesario que se solicite autorización del inspector del trabajo para que sea este quien determine la procedencia o no del despido.

El papel que cumple el inspector del trabajo es importante, puesto que, este será el veedor que los derechos de la mujer en estado de embarazo o lactancia no se coloquen en riesgo.

6. Fuero de estabilidad reforzada en el marco jurídico de la Sentencia T 583 de 2017

La Corte Constitucional ha sido la corporación que ha desarrollado a través de su jurisprudencia reiterada la garantía del fuero de estabilidad laboral reforzada en favor de las mujeres, cuando están en estado de embarazo o lactancia.

En el marco de la Sentencia T 583 de 2017, se reafirmaron algunos aspectos que se venían desarrollando en otras sentencias de la Corte Constitucional.

Lo primero que se hace mención en esta sentencia, son los fundamentos constitucionales bajo los cuales se ha estructurado el fuero e estabilidad laboral reforzada.

i) El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad, ii) La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral, iii) La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida, iv) la relevancia de la familia en el orden constitucional (Corte Constitucional, Expediente T-6.113.376, 2017).

Lo antes citado constituye la base del tema objeto de estudio. En cuanto al primer fundamento, que se centra en la protección que se le debe a la mujer en estado de embarazo, la Corte Constitucional lo ha manejado como una extensión o interpretación del Artículo 43 de la Constitución en el que se le ha previsto tal cosa y se ha dejado clara la obligación que tiene el Estado en ello, siendo este el primer responsable en diseñar las herramientas para que ello se logre.

Esta protección no solo abarca a las mujeres trabajadoras, sino que también se ha hecho extensivo a las mujeres que no trabajan, tal como se deja ver en la constitución, pero frente a esta última se ha hecho por intermedio de su esposo o compañero permanente, es decir, que el hombre que se encuentre trabajando y su cónyuge o compañera permanente se encuentre en gestación o lactancia no podrá ser despedido. Lo antes mencionado también es producto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El segundo fundamento, se centra en que la mujer culturalmente ha sido discriminada y en el ámbito laboral no ha sido la excepción, por esta razón, no se puede permitir que las mujeres

sigan siendo discriminadas por el simple hecho de ser mujeres y mucho menos por su condición de gestantes. Lo anterior, impone la obligación tanto a empleadores como a compañeros de trabajos evitar todo acto de discriminación en contra de la mujer por encontrarse en embarazo y en esencia que se despida a la mujer por esa razón o no se renueve el contrato por la misma razón.

Este segundo fundamento también encuentra su sustento en la igualdad que debe primar en el ámbito laboral entre hombres y mujeres.

El tercer fundamento es uno de los más relevantes, en el entendido que si la mujer es despedida en su estado de embarazo o lactancia, no contara con los medios económicos para asegurar su subsistencia mínima y la del que está por nacer o el que se encuentra recién nacido o en su defecto despedir al cónyuge o compañero permanente de la mujer desempleada que se encuentra en gestación o lactancia, también puede colocar en riesgo el mínimo vital. Siendo así, con el fin de evitar que se ponga en riesgo la vida de las personas antes mencionadas, es que se debe asegurar que no se ocasione el despido, el cual se torna ineficaz. (Corte Constitucional, expediente 5187233, 2016).

En los términos de la sentencia que está bajo estudio, se entiende el mínimo vital se entiende como la garantía de las condiciones mínimas que debe contar una persona para asegurar su vida.

En los mismos términos, el ultimo fundamento en el que se ampara esta garantía, promueve que con ello no se afecte la estabilidad de la familia, en los términos que a ha concebido la Constitución Política de 1991.

Aunado estos fundamentos, en la misma sentencia se hace referencia a un aspecto transversal, que hace referencia al hecho de que el empleador tenga conocimiento del embarazo de la empleada. Frente a ello, esta corporación ha hecho énfasis de que la notificación del embarazo no implica mayores formalidades, pero tal cosa ayuda a determinar el grado de protección que se le debe brindar a la mujer y lo hace en los siguientes términos:

- ii) Si el empleador tuvo noticia del embarazo con anterioridad a la desvinculación, ello origina una “protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el

embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del sexo”. En contraste, la ausencia de conocimiento da lugar a una “protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido” (Corte Constitucional, Expediente T-6.113.376, 2017).

De lo anterior se colige, que el hecho de notificar al empleador el embarazo, es una razón para que se cuente con un grado de protección más elevado, que si no se hubiese notificado, por tal razón, es dable que las mujeres cuando tengan conocimiento pleno de su condición de gestantes, den aviso a su empleador o jefe directo, para evitar así un despido injustificado.

Cabe anotar que quizás notificar al empleador al final no resulte ser un requisito indispensable, pero si va a ser esencial para determinar qué tipo de protección se le brinda a la mujer, es decir, que si se notifica con anterioridad al despido va a ser una protección integral, pero si se notifica de forma posterior la protección será un poco más débil. 7

En relación con lo mencionado, en el año 2018, mediante la Sentencia SU 075 se presentó una modificación a las obligaciones en cabeza del empleador cuando este no tuviere conocimiento del embarazo y se lograra demostrar dentro del proceso judicial. Cuando se presente este tipo de situaciones no se puede obligar al empleador a asumir el pago de cotizaciones para que la trabajadora acceda a su licencia de maternidad, toda vez, que hacerlo significa imponerle una carga desproporcionada.

Ante esta nueva postura de la Corte Constitucional se pensaría que la mujer en estado de embarazo quedaría desprotegida, sin embargo, esta corporación considera que la mujer puede acceder a los servicios del régimen subsidiado o hacerse beneficiaria del régimen contributivo de su compañero o cónyuge en el caso en que haya lugar, evidenciando estas alternativas como otras medidas de protección en favor de las mujeres y los niños que pueden ser utilizadas en cualquier momento.

7. Mecanismo de protección de la mujer en estado de embarazo que es despedida en razón de su condición de gestación o lactancia

En este acápite se intentará abordar lo relacionado con los mecanismos que se han establecido en el ordenamiento jurídico para lograr la protección real de la mujer en estado de embarazo o lactancia., cuando se ha desconocido su protección integral y por ende ha sido despedida.

Dentro de esos mecanismos, se encuentra el proceso ordinario laboral y de forma excepcional, la acción de tutela.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela, se tiene que la procedencia de esta no puede darse como un mecanismo principal, sino excepcional y en palabras de la Corte Constitucional se ha establecido en los siguientes términos.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección de derechos laborales, la Corte Constitucional ha sostenido que la misma procede de manera excepcional, dado que para la solución de este tipo de controversias debe acudir a las acciones laborales ordinarias. Así, para que una la acción de tutela desplace los mecanismos ordinarios de protección de los derechos laborales, una persona debe encontrarse “en una situación de debilidad, amenaza, o indefensión, que debe prontamente atendida por el juez constitucional (Corte Constitucional, expediente 5187233, 2016).

Con base en lo antes expuesto, es claro que la acción de tutela en materia laboral no puede utilizarse en sustitución de los mecanismos ordinarios, sino que por el contrario, como ya se hizo mención, debe hacerse uso de esta de forma excepcional, es decir, primero se debe revisar en el ordenamiento jurídico si existe otro recursos judicial o administrativo que pueda dar el mismo resultado que la acción de tutela.

En la misma línea, se puede extraer que las condiciones para que la acción de tutela no sea la excepción, sino el mecanismo principal se necesita que la persona cuente con unas condiciones

especiales, como debilidad, indefensión, entre otras que van a ser tenidas en cuenta por el juez, a la hora de decidir la procedencia de la acción de tutela.

Esta limitación tiene una finalidad en común y es el hecho de que no se desnaturalice la acción de tutela y no se pierda el fin para el que realmente fue instituida, el cual no es más que la protección de derechos fundamentales, sin embargo, también se ha permitido que a través de la acción de tutela se protejan derechos que no son fundamentales, pero que su vulneración puede afectar derechos fundamentales.

Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, se aplica lo antes mencionado, es decir, la mujer primero tendrá que revisar que dentro del ordenamiento jurídico no exista otro mecanismo, que sea considerado idóneo para lograr que no la despedida de su trabajo, por su condición de embarazada.

Para el uso de esta acción es necesario que se tenga que revisar los requisitos que se mencionaron en la primera parte de este documento, pues, de lo contrario al momento de que el juez de tutela conozca la acción de tutela, determine su procedencia o no.

El uso de la acción de tutela también se fundamenta en los siguientes fundamentos constitucionales.

(i) Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado; (ii) esa protección se traduce en un fuero de la mujer frente a posibles discriminaciones en el ámbito laboral como consecuencia de su estado de gravidez o maternidad (entiéndase periodo de lactancia); (iii) el valor que tiene la vida en nuestro ordenamiento constitucional impone el deber al Estado de proteger no solo a la mujer como gastadora de vida, sino también al naciturus y al que acaba de nacer; y (iv) la protección a la madre embarazada o en periodo de lactancia garantiza además la salvaguarda de la familia como institución base de la sociedad (Corte Constitucional, Expedientes T-5.123.820, T-5.184.324 y T-5.189.266, 2016)

Son varios los aspectos que sustentan la procedencia de la acción de tutela. El primero de ellos es la obligación que tiene el Estado de proteger a la mujer en estado de embarazo y entonces cuando esta es despedida en razón de su embarazo o lactancia, este a través de sus jueces, con uso de los recursos judiciales o administrativos que estén reconocidos en el ordenamiento jurídico deberá proteger a la mujer en estas condiciones y en relación con el derecho al trabajo.

En segundo lugar se evidencia que si bien el Estado ha promovido esta garantía en las diversas leyes que ha expedido a través del Congreso de la Republica y de la Presidencia de la Republica, es de anotar que cuando se trasgredan las mismas, debe optar por que logre restablecer el derecho afectado o vulnerado.

De igual forma habilita el uso de la acción de tutela en este caso, el hecho de proteger el bien jurídico de la vida del que está por nacer y el derecho a la vida de la madre, toda vez, que este tipo de despido pueden colocar en riesgo el mínimo vital, la vida y la salud de las mujeres en estado de embarazo.

Y finalmente habilita el uso de esta acción el deber que tiene el Estado de erradicar todo acto de discriminación en contra de la mujer en estado de embarazo, de acuerdo a la protección constitucional consagrada en el artículo 43.

Al lado de la acción de tutela, cuando no se evidencie premura y no esté en riesgo el mínimo vital, si la mujer decide puede acudir a la jurisdicción laboral a solicitar el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad o el reintegro a su lugar de trabajo, todo va a depender de las condiciones de vulnerabilidad que ostente la misma.

El proceso laboral ordinario es el mecanismo por excelencia cuando se quiere proteger los derechos laborales de las mujeres, puesto que, como se mencionó en líneas anteriores la acción de tutela es procedente de forma excepcional, en los términos establecidos tanto en la Constitución Política de 1991 y el Decreto 2591 de 1991.

8. Resultados

En este punto del documento se cuenta con información útil para poder dar respuesta a la pregunta problema expuesta al inicio de este trabajo ¿Cuál es la posición de la Corte Constitucional frente al fuero de estabilidad laboral reforzada en favor de la mujer en estado de gestación o lactancia en el marco jurídico de la Sentencia T 583 de 2017?

Para iniciar es importante aclarar que el fuero de estabilidad laboral reforzada ha sido producto de la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien producto de la interpretación que ha hecho esta de la Constitución Política de 1991 y en especial de la interpretación que se le ha dado al artículo 43 y 53 constitucional, donde se ha previsto la protección de la mujer en estado de embarazo o lactancia.

Esta interpretación constitucional ha dado un giro frente al derecho del trabajo de la mujer, toda vez, que con esta se protege dicho derecho, en el entendido que, con la puesta en marcha de esta garantía no permite que esta sea desprendida de su trabajo por el simple hecho de estar en embarazo o en lactancia.

El hecho de despedir a la mujer cuando se encuentra bajo las dos condiciones anotadas significa un acto claro de discriminación por el simple hecho de ser mujer y agregado a ello que se encuentre en estado de embarazo o lactancia.

Ante esta garantía la posición de la Corte Constitucional ha sido la de garante y protectora de derechos de la mujer, y en especial de su derecho al trabajo. Cabe anotar que no se puede desmeritar el gran avance que significa este reconocimiento para el mundo jurídico y para quienes de forma injustificada con despedidas.

Hoy hablar del fuero de estabilidad laboral reforzada, es una oportunidad para limitar el poder de los empleadores y de su discrecionalidad de elegir si desean seguir o no en una determinada relación laboral.

La Corte en su reiterada jurisprudencia ha dejado ver la necesidad de que la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral sea una realidad y no siga siendo letra muerta en los diferentes Códigos, constituciones y hasta en la misma jurisprudencia, puesto que, la no implementación de lo normado, lo que lleva es a una clara vulneración de derechos.

Con base en lo anterior, es claro que la Corte Constitucional rechaza todo tipo de abuso en contra de la mujer trabajadora, ya que la misma Constitución política de 1991 invita a su especial y preferente protección y más aún cuando se encuentre en estado de embarazo.

Finalmente, en la sentencia T 583 de 2017, se evidencia las circunstancias bajo las cuales se entiende que el despido se realizó por la razón del embarazo o lactancia, dejando clara dichas circunstancias, para que el empleador no incurra en ello. Esa claridad es importante también para quienes quieren intentar una acción para proteger a la mujer cuando ha sido despedida, puesto que, al darse una de ellas, se configura de forma inmediata el despido ineficaz y por tanto se activa la garantía del fuero de estabilidad laboral reforzada.

En la misma sentencia se dejó claro que la no notificación del embarazo no es razón para no proteger a las mujeres, en el entendido de que esto no es un requisito indispensable para obtener tal protección, sino que por el contrario esto solo venía a determinar el grado de protección que se le debía dar a la mujer. Entonces, cuando se notificaba el embarazo antes del despido la protección se reporta integral, pero en el caso de que no se le notifique al empleador y este despida a la mujer, no es razón para que se obligue al empleador a sufragar los gastos para que la mujer acceda a la licencia de maternidad, puesto que, es una carga desproporcionada, en el entendido de que no conocía el empleador el estado de embarazo de la trabajadora, lo que significa que su despido no se realizó en razón de su embarazo.

Ante esta situación en la que aparentemente la mujer queda desprotegida, la Corte Constitucional en la Sentencia SU 075 de 2018, ha establecido una serie de medidas de protección que pueden ser utilizadas por estas mujeres, como afiliarse de forma inmediata al régimen subsidiado para recibir toda la atención en salud necesaria durante el embarazo y después de este.

Lo claro está que la máxima corporación constitucional ha desentrañado toda una posibilidad de que la mujer no siga siendo discriminada, en el entendido de que ya no se puede seguir permitiendo que se marquen tratos diferentes entre hombres y mujeres, toda vez, que esto está prohibido no solo en la Constitución, sino también en otras normas jurídicas que han previsto la protección de las mujeres.

No esta demás decir que el fuero de estabilidad laboral reforzada es una apuesta al cambio del trato que se le ha venido dando a las mujeres, a quienes no solo se le debe especial protección cuando están en estado de embarazo, sino también cuando no lo están.

En fin, el fuero de estabilidad laboral reforzada es una invención que ha traído grandes beneficios para un grupo especial de personas, pero que ha impactado en gran manera a las mujeres cuando están en estado de embarazo o lactancia.

Conclusiones

En cuanto a la primera parte del documento se concluye que el fuero de estabilidad laboral reforzada es una garantía que ha sido regulada por la Corte Constitucional, en aras de que la protección de la mujer en estado de embarazo sea una realidad, siendo el inicio para que el Estado colombiana regulara tal cosa a través de las leyes y en palabras de Ayola (2016) se entiende como “Un objetivo de interés superior, y agrega que “... constituye uno de los pilares básicos de nuestro ordenamiento jurídico” (p.16).

Al ser un objetivo superior, se concluye que la protección de la mujer, hace parte de uno de los principios del estado social de derechos, donde se promueve la protección de todas las personas, pero se prevé una especial protección por algunos grupos que han sido discriminados, y en este caso las mujeres han sido discriminada en muchos ámbitos y el laboral no ha sido la excepción.

Esta garantía además de la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, también se encuentra incluida en diversas normas jurídicas, como el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 1468 de 2011 y la Ley 1822 de 2017, en el marco de las cuales se reafirma dicha protección y se establecen de forma clara y enumeradas las circunstancias bajo las cuales se entiende que el despido es ineficaz.

Estas normas jurídicas son respuesta de la necesidad que existe de que la protección de las mujeres trabajadoras sea una realidad, y que no se siga discriminando por el simple hecho de ser mujeres. Cabe anotar que actualmente se protege por intermedio del compañero o cónyuge trabajador a la mujer desempleada, conservándose el trabajo de este. Las razones que sustentan esta nueva protección es precisamente salvaguardar los derechos de las mujeres y del que está por nacer.

Hoy hablar de esta garantía, es hablar de que el Estado ha cumplido su obligación de implementar mecanismos que propendan por asegurar a la mujer unas mejores condiciones, protegiendo de forma directa con ello a la familia como base de la sociedad.

En lo que respecta a la segunda parte del documento, se concluye que en el año 2017, mediante la Sentencia T 583, se reafirma dicha protección en los mismos términos y condiciones en los que se ha venido otorgando a través de los años, pero sin duda alguna en esta sentencia se deja ver que la posición de la Corte Constitucional, se mantiene y no es cambiante, lo que da entender que se tiene claridad de la necesidad de proteger a la mujer.

En esta sentencia además, se ha hecho hincapié en cada una de los fundamentos constitucionales que son el cimiento de esta garantía, empezando por el hecho de que el artículo 43 de la Constitución de 1991, se ordena pues erradica cualquier tipo de discriminación en contra de la mujer y garantizar su protección cuando se encuentre en estado de embarazo. Otro de los fundamentos es precisamente la protección del derecho a la vida, a la salud y al mínimo vital de las mujeres y del que está por nacer y finalmente se fundamenta en la protección que se le debe a la familia.

Otro aspecto importante que deja claro esta sentencia y donde la Corte también ha mantenido su posición es el hecho de notificar el embarazo al empleador, requisito que no se tiene como indispensable, pero que si determina el nivel de protección que se le brinda a la mujer. En el entendido que si se realiza antes de que se configure el despido la protección será mayor, pero si se da posteriormente al despido ya no se requiere que el empleador asuma los gastos de cotización para que la mujer en embarazo acceda a la licencia de maternidad.

Es claro que esta garantía ha tenido un gran desarrollo por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, más que por parte del legislador, pero no se puede desconocer al avance que se tiene en esta materia, pudiendo las mujeres contar con un respaldo jurídico importante para lograr la protección de sus derechos laborales.

Finalmente se concluye que existen una serie de mecanismos con los que cuentan las mujeres cuando son despedidas de su lugar de trabajo por el hecho de estar en embarazo o lactancia. Los principales mecanismos son dos: el proceso ordinario laboral y de forma excepcional, la acción de tutela. En cuanto al proceso ordinario laboral es el mecanismo por excelencia para afrontar este tipo de circunstancias, toda vez, que los temas laborales deben ser abordados ante los jueces de

esa misma naturaleza, siendo estos quienes a través de un proceso judicial determinen si el despido de una mujer este ajustado a derecho o no y tiene lugar cuando las afectaciones a los derechos de las mujeres no es grave.

El segundo mecanismo, que es la acción de tutela tiene lugar precisamente cuando se quiere evitar un perjuicio irremediable a los derechos de la mujer, toda vez, que está por su naturaleza jurídica procede en forma excepcional, teniendo que la mujer revisar si cuenta con tres mecanismos que le permitan obtener resultados pronto, y de no encontrar un mecanismo con esa idoneidad si se procederá entonces a utilizar la acción de tutela.

La acción de tutela es una apuesta a la protección de los derechos, en aras de evitar su conculcación.

Referencias Bibliográficas

Normas Jurídicas

Constitución Política. [Const]. (1991). Artículo 43, 53, 86 [Título II]. 3era edición. Legis.

Congreso de la Republica. (08 de mayo de 1950). Por medio del cual se expide el Código Sustantivo del Trabajo. [Decreto 2663 de 1950].

Congreso de la Republica. (30 de junio de 2011). Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. [Ley 1468 de 2011].D.O.N. 48116.

Congreso de la Republica. (4 de enero de 2017). Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. [Ley 1822 de 2017]. D.O.N. 50106.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Corte Constitucional. (18 de junio de 2015). Sentencia T 368 de 2015. [Mp. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional. (25 de febrero de 2016). Sentencia T 092 de 2016. [Mp. Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional. (21 de junio de 2016). Sentencia 320 de 2016. [Mp. Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional. (19 de septiembre de 2017). Sentencia T 583 de 2017. [Mp. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional. (24 de julio de 2018). Sentencia SU 075 de 2018. [Mp. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Cibergrafía

- Ayola, A. (2016). Fuero de maternidad facultad del empleador de no prorrogar contrato pactado por término fijo y de obra o labor contratada (Trabajo de Grado). Recuperado de: <http://repositorio.unicartagena.edu.co:8080/jspui/bitstream/11227/2873/1/Dialogo%20jurisdiccional%20ultima.pdf>
- Boada, N. (2015). de la estabilidad laboral reforzada: un estudio jurisprudencial sobre esta institución jurídica y los mecanismos para garantizar este derecho (Trabajo de Grado). Recuperado de: https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2217/1/De-la-estabilidad-laboral-reforzada_final%20%281%29.pdf
- Giraldo, J. (2002). El fuero laboral constitucional. (Trabajo de Grado). Recuperado de: <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-22.pdf>
- Román, Castaño y Torres. (2008). Postulados Del Principio De Estabilidad Laboral Reforzada En Colombia. (Trabajo de Grado). Recuperado de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/168/159>
- Vélez, B. (2011). Consecuencias por despido de mujer en estado de embarazo (Trabajo de Grado). Recuperado de: <http://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1206/Consecuencias%20por%20despido%20de%20mujer%20en%20estado%20de%20embarazo.pdf?sequence=1>
- Sanabria, R (2014). De la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional (Trabajo de Grado). Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1626/1/PROYECTO%20DEFINITIVO.pdf>