

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL**

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN MUJERES EN ESTADO DE  
EMBARAZO**

**Presentan:**

Nicolasa Esther Espinoza Vides

Freddy Carpintero Pertuz

**Artículo Reflexivo como parte de los requisitos para optar al título de:**

*Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social*

**BARRANQUILLA, ATLÁNTICO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**2019**

## **RESUMEN EN ESPAÑOL**

El presente material reflexivo tiene como objeto de estudio la estabilidad laboral reforzada aplicada sobre la mujer embarazada, la cual es una institución que ha sido definida en amplios aspectos por la corte Constitucional, la cual manifiesta que la mujer bajo esta condición es sujeto especial de protección, debido al grado de vulneración que tiene sobre otros sujetos en situación laboral de despido. Así pues se establece como objeto principal, reflexionar sobre la estabilidad laboral reforzada en mujeres en estado de embarazo, en aras de generar un análisis jurisprudencial y garantías constitucionales respecto al mismo tema. Dentro del desarrollo de la reflexión y análisis se tiene el respaldo normativo jurisprudencial hacia la mujer en estado de embarazo, las garantías constitucionales respecto a la misma, evolución del término de la estabilidad laboral reforzada hasta la actualidad, revisión del alcance de la protección de la estabilidad laboral reforzada en la maternidad y por último los mecanismos jurídicos para la protección de mujeres embarazadas bajo contrato de aprendizaje. Cabe resaltar que la protección de la mujer bajo el estado de embarazo es un derecho bajo cualquier forma de relación laboral, incluso bajo un contrato de aprendizaje, en el cual empresas importantes del sector de aprendizaje como el SENA realizan desacato de los derechos establecidos por la ley para estos sujetos vulnerables y protegidos por el fuero de maternidad, no obstante, es expresado por la Corte Constitucional una serie de aspectos a tomar en cuenta para estos casos donde la acción de Tutela rango de acción.

### **Palabras clave**

Estabilidad laboral reforzada, mujer embarazada, vulnerable, relación laboral, Corte Constitucional

## **ABSTRACT**

The purpose of this reflective material is to study the reinforced labor stability applied to pregnant women, which is an institution that has been defined in broad respects by the Constitutional Court, which states that women under this condition are a special subject of protection, due to the degree of violation that it has on other subjects in employment status of dismissal. Thus, it is established as a main object, to reflect on the reinforced labor stability in women in a state of pregnancy, in order to generate a jurisprudential analysis and constitutional guarantees regarding the same subject. Within the development of the reflection and analysis, there is the normative jurisprudential support for women in a state of pregnancy, the constitutional guarantees regarding the same, evolution of the term of the labor stability reinforced until today, revision of the scope of the protection of the reinforced labor stability in maternity and finally the legal mechanisms for the protection of pregnant women under a learning contract. It should be noted that the protection of women under the state of pregnancy is a right under any form of employment relationship, even under a learning contract, in which important companies in the learning sector such as SENA perform disrespect for the rights established by the Law for these vulnerable subjects and protected by the jurisdiction of maternity, however, is expressed by the Constitutional Court a series of aspects to take into account for these cases where the action of Guardianship range of action.

### **Key words**

Reinforced labor stability, pregnant woman, vulnerable, labor relationship, Constitutional Court

## INTRODUCCIÓN

El Estado Social de Derecho es un concepto adaptado por la constitución política de Colombia para el año de 1991, este ha permitido una transformación en aspectos organizacionales del Estado. Tiene como propósito fortalecer la democracia en aspectos sociales, económicos y políticos donde la pluralización, la participación y la dignidad son enfoques fundamentales. En este ámbito y a efectos del desarrollo actual, dicho paradigma ha fomentado la defensa de personas que se encuentran en una situación o condición de debilidad, frente a operaciones que pueden ser llevadas a cabo por el Estado o particulares.

Así mismo, los derechos laborales en el apartado jurídico del Estado, han obtenido avances con el devenir de los años, vistos desde un argumento legislativo y más aún sobre el ámbito jurisprudencial. Este mismo, establece su constructo a través de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Los motivos de esta evolución, radican en el manejo de principios de equidad y justicia dentro del ámbito laboral, así como también, velar por fundamentos económicos y sociales del trabajador, expresado en el Código Sustantivo de Trabajo.

La problemática actual es explícita dentro del contexto de relación laboral. Es conocido que el trabajador siempre representa la parte débil del vínculo entre el empleador-trabajador, más aun ante sucesos como el embarazo de una mujer trabajadora. Desde este punto se pone de manifiesto la estabilidad laboral reforzada, un mecanismo para que los derechos y principios de los individuos no sean vulnerados. Según las sentencias C-470 y T -401 de la Corte Constitucional, este término significa una garantía de todo trabajador para permanecer en su empleo y obtener beneficios de tipo salarial y prestacional, incluso en contra de la voluntad del patrono, cuando la causa de despido es injusta. Haciendo referencia a la mujer embarazada, esta goza de una garantía real y efectiva a no ser despedida por su razón de maternidad.

Desde el punto de vista de autores, se puede resaltar a Marín (2015) y Guzmán (2016), los cuales definen a la estabilidad laboral como la seguridad de permanencia que posee un

individuo en su trabajo de ocupación, es decir, el mantener un trabajo sin consecuencias negativas (despido) por parte de factores externos. El concepto no solo se basa en mantener un trabajo actual, sino, disfrutar de un salario estable y beneficios obtenidos a partir de la realización del mismo.

El objeto principal que conlleva al desarrollo del presente contenido es, reflexionar sobre la estabilidad laboral reforzada en mujeres en estado de embarazo. Para llevar a cabo el mismo se engloba un análisis jurisprudencial y se establecen garantías constitucionales respecto al mismo tema. Del mismo modo, también unifica la evolución del concepto de estabilidad laboral reforzada, además de su aplicación a nivel empresarial, en aras de identificar las políticas que manejan las organizaciones.

Debido a la importancia del tema, existen diferentes estudios relacionados a la temática. Solano (2019), ha realizado diferentes investigaciones respecto al tema, en esta oportunidad se hace mención de “Estabilidad ocupacional reforzada en Colombia: Una mirada crítica desde la jurisprudencia”, donde se hace uso de una metodología cualitativa, bajo enfoque documental para hacer manejo de pronunciamientos dictados por altos Tribunales de Colombia, ante situaciones en las cuales se les ha brindado estabilidad laboral reforzada a trabajadores, expresando también, las consecuencias del no cumplimiento de esta acción cuando los individuos son desvinculados de su trabajo por una causa justa. El autor concluye que la estabilidad laboral reforzada antepone un principio de garantía en los trabajadores, hecho que implica sobre el empleador, llevar a cabo una serie de particulares cuando se desvincula a un trabajador que tiene protección especial en el ámbito laboral.

Hasta este punto, se expresa que la estabilidad laboral reforzada comprende un mecanismo efectivo de protección ante situaciones vulnerables en el aspecto laboral, sin importar el tipo de contrato que se haya establecido, pero dicha protección comienza a tener otra perspectiva desde la Sentencia 075 de 2018, estudiada por Carreño (2019), en “El giro constitucional de la protección a las mujeres gestantes en Colombia. Entre la inserción laboral y la protección de los derechos”, este plantea que según Sentencia SU 075 de 2018, la Corte Constitucional Colombiana, elimina la aplicación de la estabilidad laboral

reforzada, establecida sobre mujeres gestantes cuando están no comuniquen su estado de gestación.

La medida tomada por la sentencia en mención va encaminada más hacia una causa económica que a la protección de la mujer en estado de embarazo. Se basa esta en una concepción de tipo cultural y social, con orígenes en lo discriminatorio. Concluye el autor estableciendo que las acciones tomadas desde la Corte Constitucional, dejan a mujeres en estado de desamparo y vulneran en mucho de los casos el derecho a la intimidad por parte de la mujer, construcción de un hogar y familia e independencia económica.

A partir de los párrafos anteriores expresados, se realiza un análisis desde un punto de vista holístico relacionados con el respaldo normativo a la mujer embarazada, la evolución del concepto de estabilidad laboral reforzada, garantías constitucionales para la mujer en estado de embarazo y un análisis a nivel de empresa, en cuanto a la aplicación de la normativa según sea el caso evidenciado. Toda la información permite el desenvolvimiento de la situación problemática, aunado a un punto de vista reflexivo por parte del investigador.

Desarrollo. (Referentes teóricos.)

## **1. Respaldo Normativo Jurisprudencial a la mujer en estado de embarazo**

La estabilidad laboral reforzada, desde la jurisprudencia del país en la ley 361 de 1997, enmarca que ninguno de los casos de limitación de una persona son motivo para presentar un obstáculo en la vinculación laboral, solo cuando esta limitación sea demostrada como incompatible a la hora de ejercer las funciones laborales. También, ninguna persona puede ser despedida o se de terminación de contrato por razones de limitación, a menos que se tenga autorización por parte de las oficinas de trabajo.

Esta ley también se conoce como la ley de discapacidad, reglamentada para el año 2000 por el decreto 276, el cual los artículos 47 y 54 y los últimos incisos de los artículos 13 y 68 de la carta política. En líneas generales se establecieron un conjunto de mecanismos en pro de las personas con limitaciones y la garantía por parte del Estado para manejar desde lo jurídico la no discriminación de las personas bajo ninguna circunstancia. La estabilidad reforzada en Colombia se establece para: personas con discapacidad y discriminadas del entorno laboral, ley 361 de 1997; integrantes de los sindicatos, Artículos 405 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) y mujeres embarazadas, Artículo 239 Código Sustantivo del trabajo (CST).

Para el caso actual, cuando se hace mención a la mujer embarazada es necesario hablar sobre el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), menciona este que una mujer no podrá ser despedida durante el tiempo de gestación ni durante la lactancia, con el caso excepcional de una autorización por parte del Ministerio del Trabajo.

La protección tiene un rango de acción de que va desde el momento en que quede embarazada; sin importar el conocimiento del estado por parte de ella y su empleador, hasta seis meses posteriores al parto. Según lo expresado por la Corte Constitucional T – 583, Ortiz G. (2017), Cuando se ejecuta una terminación de contrato sin que exista una autorización por parte del Ministerio de Trabajo, se puede establecer una sanción de sesenta días de salario, sumados a las indemnizaciones de la ley y el reintegro laboral. Este hecho

denota una protección total a la mujer en condición de embarazo, protegiendo sus derechos al mundo laboral y a tener una independencia económica.

Es importante expresar que la Corte Constitucional ha expresado protección sobre todas las modalidades de trabajo existentes (contrato a término indefinido, término fijo, obra labor contratada), incluso tiene efecto sobre los contratos de prestación de servicio luego de expedida la Sentencia 049 de 2017, las medidas de protección para la prestación de servicio son manifestadas según el caso, impuestas en la sentencia SU -070 de 2013.

Por último, lo señalado por la Corte en la Sentencia SU- 075 de 2018, representa un giro al hecho de la importancia de la notificación de embarazo. Anterior a la Sentencia, se tiene la obligación por parte del empleador del pago de seguridad social de la trabajadora en estado de embarazo, hecho que parece injusto debido al desconocimiento por parte de este, que actúa de buena fe. Lo anterior es base para lo expresado en la Sentencia, lo cual parte del hecho de que el estado de embarazo de la trabajadora no es obligación de la empresa, la cual se encuentra centrada en sus objetivos organizacionales, en caso contrario, la carga de demostrar el estado de embarazo corresponde a la mujer, la cual debe notificar por mecanismo legales a su empleador, que no podrá saber el estado de la trabajadora.

Anterior a la sentencia mencionada, se manejaba una protección de estabilidad reforzada donde no se hace mención al estado de conocimiento de la mujer ni del empleador del estado de embarazo de la misma, en aras de que la brecha de géneros en un aspecto laboral tuviera disminución y se lograra una mayor inclusión de ella en el ámbito laboral. Este hecho da un giro en las medidas determinadas por la sentencia mencionada, fundamentada en el hecho de que el estado de embarazo de la mujer no es obligación de la empresa, lo que atenta contra la mujer, su proyecto de vida, factor económico y otros aspectos.

Es posible denotar como la medida tomada por la sentencia en mención, hace más énfasis en el aumento de obstáculos en la mujer para ingresar a un empleo formal, que a su inclusión. A lo que los planteamientos necesarios para tal fin radican en establecer vías de inclusión, flexibilización por parte de empleadores, educación basada en roles de género, reestructuración de aspectos culturales y sociales. Para finalizar este acápite se puede

señalar que la nueva regla jurisprudencial en el ámbito de estabilidad laboral reforzada para la mujer es un punto desfavorable en la protección de la mujer embarazada y sus derechos laborales, creando un ambiente de no congruencia entre políticas expresadas por el Código Sustantivo del Trabajo (CST) y el amparo de la maternidad.

## **2. Garantías constitucionales respecto a la mujer en estado de embarazo**

El Estado Social de Derecho en Colombia tiene responsabilidades, encaminadas a un trato digno y por sobre todo no discriminatorio, para las mujeres en estado de embarazo en el ámbito laboral. Según el Código General del Proceso (CGP), en los artículos 1, artículo 13 y 43, se tiene un especial cuidado hacia las mujeres embarazadas, realizado como mecanismo de amparo a la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo. También en la Constitución de 1991 se desataca una protección especial para la maternidad, en aras de contribuir a la igualdad de sexos.

Esto permitiría a la mujer elegir ser madre, sin tener que sufrir de adversas situaciones que tienen afectación sobre la estabilidad laboral y social de la mujer. Lo anterior expresado genera un espacio de protección para la mujer, tomándola como parte fundamental de la unidad productiva de la sociedad, ser madre es una acción que toda fémina decide en alguna etapa de su vida, y esta decisión se puede ver afectada así como el proyecto de vida de la misma, por un procesos inclusivo culturizado en la forma que emplear una mujer embarazada representa una serie de gastos adicionales que pueden ser utilizados para el crecimiento o desarrollo de metas organizacionales por parte de la empresa.

En continuidad de ideas, para el año de 1998, se tiene la expedición del Decreto 806, este enmarca el pago de incapacidades y licencias de maternidad para las mujeres en estado de embarazo desde el empleador. También es importante resaltar que cuando se genera mora por parte del empleador y por parte de la mujer, no tenga acceso está a los servicios de salud, el decreto 047 del 2000 y ley 715 del 2002, establecen periodos mínimos para la cotización y el acceso al Sistema de Salud Social (SSS) (Castro y Caballero, 2015). Este pago de licencias de maternidad es un mecanismo importante no tomado en cuenta por los

empleadores actuales, los cuales hacen uso de la discriminación en primera instancia para no generar gastos a sus empresas. Es de más visualizado como las brechas de género en el aspecto laboral se encuentran más ligadas a aspectos económicos y gastos que esta licencias generan a la empresa, hecho que conlleva a la contratación de mayor personal masculino que femenino en las empresas.

Según lo expresado por Gómez (2013), en años más recientes se tienen las leyes 823 de 2003 y Ley 060 de 2013, ambas en líneas generales reparan acciones tomadas por leyes anteriores para que la atención a la mujer en estado de embarazo, siendo cotizante, beneficiaria y subsidiada dentro del sistema laboral tenga iguales oportunidades. La visión de la jurisprudencia es mejorar la calidad laboral de las mujeres embarazadas, las cuales han sido discriminadas con el devenir de los años, este hecho conlleva a Ley 1468 de 2011, en ella, son aumentadas las licencias de maternidad de 12 a 14 semanas, lo que conlleva a la modificación de los artículos 236, 239, 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo (CST).

Cuando se habla de garantía “no puede existir ningún tipo de discriminación hacia ninguna persona” (Art. 3, CN. 1991). Toda la protección de la que se ha hecho mención se ve textual, al expresar que: “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada” (Art. 43, CN. 1991) estudiada por Espinosa (2006), el cual pone de manifiesto que la protección generada en la cita anterior, tiene utilidad incluso sobre la protección del compañero(a) de la mujer embarazada, en aras de seguir con lineamientos de protección de la unidad productiva.

Las leyes en muchas oportunidades engloban una serie de aspectos que propician un ambiente de protección para la mujer embarazada, no obstante, la discriminación de estas del mundo laboral cada vez es mayor, debido muchas veces a un desconocimiento por parte de la afectada, basados en ley y mecanismos de acción para defender sus derechos, los cuales están siendo vulnerados.

Es importante destacar que cualquiera fuese el tipo de contrato laboral celebrado por ambas partes el Estado siempre genera protección sobre la mujer embarazada. Este se ve de manifiesto en la Constitución Nacional, la cual expresa, “igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil” (Art. 53, CN. 1991), lo que garantiza una inclusión pareja de géneros, ingresos regulares según su ejercicio laboral y una estabilidad económica. “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”.

Hecho que beneficia al trabajador sobre cualquier aspecto, permitiéndole gestionar sus derechos dentro del ámbito laboral, tendiendo como garantía la capacitación, la seguridad social y la protección especial, cuando se habla de mujer embarazada y de trabajador menor de edad.

Referente a la protección de la mujer, existen autores que sostienen que el amparo no solo se basa en la mujer si no en el neonato y es responsabilidad del Estado garantizar que los derechos de este sean materializados según lo expresado en la Constitución Nacional. Las garantías de la mujer embarazada radican en el cumplimiento de una obligación y que de alguna u otra manera los derechos de este tipo especial de personas sea garantizado en la relación comercial que se establece, la cual es regulada por las leyes del Estado y los entes y normas encargados de la supervisión de estos, tal es el caso del Código Sustantivo del Trabajo, Sistema de Salud Social y otros.

### **3. Evolución del termino estabilidad laboral reforzada**

La estabilidad laboral reforzada puede ser definida como el derecho de los trabajadores en cuanto a mantener su trabajo, mientras no se presenten incumplimientos graves respecto a las obligaciones, funciones y la no intervención a hechos ajenos a los participante en el contrato de trabajo (De la Cueva, 2009, p.9). El término tiene su aparición y establecimiento desde la constitución de 1991, no obstante, su evolución tienen inicios en

Colombia desde la constitución de 1886, la cual expuso una obligación por parte del Estado, en cuanto a la asistencia de los incapacitados físicos en el ámbito laboral. Autores como Avella (1990), expresan que en el establecimiento de la Ley 57 de 1915, se establecen prestaciones económicas asistenciales e indemnizaciones para las limitaciones físicas, cuando son causadas por el trabajo. Las indemnizaciones establecidas fueron temporal, parcial, permanente total y por muerte.

Seguido de ello para las empresas del Chocó y los trabajadores mineros se expresa la Ley 26 de 1921, dicha ley expresa protección contractual para los expresados. Su duración se tiene hasta el Decreto 2663 de 1950, y tiene aparición sobre el artículo 328 del Código Sustantivo del Trabajo, cabe destacar su aplicación sobre las empresas del Chocó y trabajadores mineros.

Las anteriores son punto de partida para el establecimiento de la Ley 10 de 1934 y la Ley 44 de 1939. Para la primera expresada, se tiene reglamentaciones establecidas la enfermedad profesional, el contrato laboral, cesantías y vacaciones. La segunda consagra el seguro de tipo obligatorio y las indemnizaciones de trabajo. Para el año de 1944 se establecen fundamentos para el Código Sustantivo del Trabajo y se expresa la obligación de protección hacia el trabajador en su desempeño laboral.

La sucesión de años establece para 1945, el establecimiento de la Ley general del trabajo, dicha ley reglamenta la enfermedad no profesional y el accidente de trabajo desde un ámbito público y privado. Son destacables en la dicha ley el artículo 13, 44 y 10, señalados a continuación.

- Código Sustantivo del Trabajo (CST), El artículo 13 núm. 3, auxilio por enfermedad no profesional por un periodo de 180 días de incapacidad, con excepción de las empresas con capital inferior a \$10.000 cuyo límite se extiende hasta los seis (6) días.
- Código Sustantivo del Trabajo (CST), Artículo 44 núm. 7, “...una enfermedad contagiosa que obligue a su aislamiento o por padecer una enfermedad crónica que

lo incapacite durante más de treinta días en un trimestre. La suspensión en estos casos podrá ser hasta por ciento veinte días;”

- Código Sustantivo del Trabajo (CST) Artículo 10, este artículo establece el derecho a no ser sustituido por otro trabajador cuando el empleado se encuentre enfermo.

Para este año la expedición de la Ley 141 de 1961, en la cual se establece el Código Sustantivo de Trabajo como una ley permanente y son plasmadas medidas primeras de sobre higiene y seguridad en el trabajo. Se tiene para el 2177 de 1989 el empleo de personas invalidas, las cuales fueron consagradas en la Ley 82 de 1988. Siguiendo en la presentación de la evolución de la estabilidad laboral reforzada, para el año de 1994 es posible mediante Decreto 1832, adoptar la tabla de enfermedades profesionales, seguido del Decreto 2664, el cual expresa una tabla única para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral. La continuidad de años resalta el Decreto 1796 del 2000, donde existe regulación de la capacidad psicofísica, disminución de la capacidad laboral, incapacidades, pensión por invalidez y otros.

Es posible denotar un aspecto evolutivo en el concepto de la estabilidad laboral reforzada, el cual finaliza en un término que denota protección hacia las personas que en su condición, se consideran como especiales dentro del medio laboral; son estas personas con discapacidad, trabajadores en estado de debilidad, individuos con deterioro de salud y mental, o cualquier evento que no permita el desarrollo de las funciones de una manera habitual. Dicha evolución se ha emancipado hasta llegar a generar protección sobre mujeres en estado de embarazo y no solo sobre la mujer y su estabilidad laboral, sino sobre los derechos que el niño goza desde su nacimiento por parte de la CN. Se puede expresar entonces que el concepto genera importancia y resalta sobre la ética de aplicación de la jurisprudencia en las Cortes Constitucionales, donde el Juez tiene autonomía de decisión, no obstante realiza una aplicación basada en la legalidad y fundamento del tema.

Muchas veces es desconocido, por parte de la mujer vulnerada que el mecanismo por excelencia, para el acceso a la justicia es la acción de tutela, no obstante, el desconocimiento de este tema conlleva a una vulneración de los derechos de la misma, a lo

que uno de los aportes de mayor eficiencia en la disminución de brechas de género en el ámbito laboral es la educación de roles de género y reestructuración de los procesos culturales y sociales de la sociedad, muchas veces relacionados al cuidado de niños, quehaceres del hogar y muchas otras acciones solo llevadas a cabo por parte de las mujeres, debido a una cultura machista y discriminadora.

#### **4. Alcance de la protección de la estabilidad laboral reforzada en la maternidad**

Las garantías que se ponen de manifiesto con la estabilidad laboral son una manifestación de la protección a la maternidad, en este caso el contrato de trabajo por sí solo no garantiza la protección de la trabajadora en estado de embarazo, sino que se genera el alcance de otra medida de protección; esta se conoce como fuero de la maternidad y según la T-145 de 2007, puede ser definida esta la garantía del Derecho al trabajo.

Dicha medida genera una protección según muchos ámbitos. Haciendo referencia a la modalidad de trabajo es posible observar que el fuero de la maternidad genera medidas de protección para todas las alternativas de trabajo en la cual se encuentre la mujer embarazada. Cuando se hace referencia a empresas cooperativas o servicios temporales, de igual manera debe de existir una relación de trabajo sin causales específicos de terminación de trabajo por condición de embarazo.

Según lo expresado por Román, Castaño y Villamizar (2017) Cuando se tiene contratos con fecha específica o condiciones explícitas para la terminación, la necesidad del servicio o de labores pendientes por realizar, desaparece cuando una empleada ha quedado embarazada, en este apartado existe la posibilidad de expresar que la falta de la renovación del contrato para la mujer se realiza debido a la condición de embarazo.

El fuero de maternidad también se aplica según sea la medida de protección, para esta se tienen dos apartados:

- Reconocimiento de prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiriera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad.
- El reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles.

De igual forma, la aplicación de la medida también depende del conocimiento por parte del empleador acerca del estado de embarazo, haciendo uso del principio constitucional de solidaridad. Este principio es aplicado con el objeto de concretar la protección reforzada del artículo 43 superior, la cual se pone de manifiesto cuando no procede el reintegro o la renovación de contrato y/o la relación laboral y contrato de prestación de servicios se encuentra en términos de no vigencia.

El conocimiento por parte de empleador, también maneja un alcance de protección y se pone de manifiesto según la modalidad de trabajo o el conocimiento o no por parte del empleador de la condición de embarazo de la empleada como se genera la desvinculación. Para ello se presentan varios apartados o alternativas laborales, una de ellas es la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante un contrato a término indefinido. En este caso, cuando el empleador conoce esta alternativa y es despedida sin una justa causa, se aplica una protección del fuero mediante la ineficacia del despido lo que genera un consecuente reintegro, aunado con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Esta protección se manifiesta en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se maneja desde la protección a la discriminación.

Otra circunstancia existente, tiene que ver cuando el empleador no genera una causa justa de despido y no conoce el estado gestación de la empleada. En este caso específico, la protección se basa en el reconocimiento de las cotizaciones durante el proceso de gestación. Referente al reintegro de trabajo, este solo procede si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen.

Cuando se habla de un contrato a término fijo, para alternativa laboral de mujer en estado de embarazo, es posible encontrar una situación específica: se trata de desvinculación de trabajo antes del vencimiento sin una calificación previa, En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. La cual es prescrita en el artículo 239 del CST.

En la sucesión de ideas, cuando el empleador tiene conocimiento acerca de esta alternativa, el empleador debe dirigirse hacia el inspector de trabajo antes del culminar de la fecha de vencimiento del contrato, a manera de determinar si subsisten las causas objetivas que se establecieron a la hora de la contratación laboral.

En sucesión de ideas si la desvinculación de trabajo se realiza una vez vencido el contrato laboral, alegando como causa justa de despido el vencimiento del contrato, el empleador debe acudir antes de esta fecha de vencimiento ante el inspector de trabajo, en aras de determinar si subsisten las causas objetivas que dieron inicio a la relación laboral, sino se acude ante el inspector, el juez de tutela debe ordenar el “reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

Asimismo, cuando el empleador no conoce esta alternativa laboral, es posible expresar tres aspectos importantes:

- Cuando se desvincula antes del vencimiento del contrato, sin que se emita una causa justa, se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación, haciendo referencia a la renovación de contrato este solo puede ser efectivo si las causas iniciales de la relación laboral no han desaparecido, haciendo

uso de la tutela para tal fin, donde tiene cabida el pago de indemnizaciones por despido sin causa justa.

- Cuando existe una desvinculación antes del vencimiento del contrato, pero se alegan causas distintas a las pertenecientes a la modalidad de contrato, es posible ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante la etapa de gestación.
- Cuando se hace una desvinculación una vez vencido el contrato y se alega este mismo como una causa justa: de igual manera que el caso anterior se ordena el pago de las cotizaciones durante la etapa de gestación, la renovación puede proceder solo si es demostrado que las causas iniciales que dieron origen a la relación laboral todavía se encuentran vigentes. Para este caso no procede el pago de salarios dejados de percibir debido al culmino del contrato.

Por último se tiene la alternativa laboral de una mujer embarazada, bajo un contrato de obra, donde son aplicadas las mismas reglas que el contrato a término fijo, solo si es demostrada una verdadera relación laboral.

## **5. Mecanismos jurídicos para la protección de una aprendiz en estado de embarazo con contrato de aprendizaje**

A partir de la constitución de 1991, Colombia se ha constituido como un estado social de derecho, en aras de entender lo que esto significa, el mismo puede denotarse como un calificativo que tienen como propósito prestar una atención especial a las demandas de tipo social que deben ser atendidas por el estado, con el motivo de garantizar un “estado de bienestar”. Un estado de bienestar está relacionado con las garantías establecidas sobre estándares mínimos de salud, economía, salario, habitación, educación y otros.

Bajo este aspecto, una mujer aprendiz en estado de embarazo puede se encuentra dentro de las demandas sociales que se encaminan hacia la protección de la mujer, al igual que la vida que se encuentra en camino de nacer, para ambos individuos es necesaria una garantía de

salud, educación, economía, habitación; postulados principales del estado social de derecho y de principal interés para el Estado.

Según la sentencia T- 179 de 1993,

La mujer es portadora y dadora de vida, merece toda consideración desde el mismo instante de la concepción. Así es que por la estrecha conexión con la vida que está gestando, toda amenaza o vulneración contra su derecho fundamental es también una amenaza o vulneración contra el derecho del hijo que espera.

Aunque lo anterior explícito es norma de garantía, muchas empresas generan una culminación del contrato de trabajo, exponiendo como causa que se ha vencido la duración del contrato laboral, a lo cual se expresa un descomiamiento del fuero de maternidad a un sujeto especial de protección que para el caso actual es la mujer en estado de gestación, esto aunado al desconocimiento por parte de la mujer aprendiz hace vulnerable el derecho que se le ha sido otorgado a la mujer desde el punto de vista jurisprudencial.

Desde la jurisprudencia, el fuero de maternidad es aplicado a todos los contratos donde se genere una relación laboral, referente al contrato de aprendizaje, las sentencias T- 906 de 2007 y T- 174 de 2011, señalan que en los contratos de aprendizaje, una aprendiz embarazada es protegida mediante garantías en cuando a la relación laboral, ya que el contrato que se establece tiene las mismas posibilidades de un contrato ordinario.

Como fue explicado acápite anteriores existen muchas entidades que hacen un uso equívoco de estas garantías presentadas, una de estas empresas es el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), la cual es la entidad más importante del Estado en la formación de educación técnica y tecnológica. Desde el punto de vista constitutivo el SENNA, es una empresa que posee numerosos convenios con otras de índole público y privado, donde se pone de manifiesto el contrato de aprendizaje, principal término tratado en esta parte de la investigación.

Pero entrando en materia el SENA, al igual que Ministerio de Protección Social, son empresas que tienen desconocimiento acerca de los derechos y el factor solidario que genera el fuero de maternidad sobre aprendices embarazadas, las cuales se pueden evidenciar en la siguiente cita emitida por la entidad educativa,

(...) Por tal razón, si el término de ejecución del contrato de aprendizaje ya se ha cumplido, el vínculo contractual se ha extinguido y la empresa patrocinadora no tendrá legalmente la obligación de asumir ningún tipo de compromiso con posterioridad a la fecha de terminación del contrato. De lo anterior se infiere que si la aprendiz termina su etapa práctica antes de dar a luz, se dará por terminado el contrato de aprendizaje por justa causa y la empresa legalmente no tendrá la obligación de asumir ningún tipo de compromiso con posterioridad a la fecha de terminación del contrato (SENA, 2004).

Como se puede denotar, la única garantía dada por parte de la entidad educativa, radica en que si durante el contrato se produce el alumbramiento, es interrumpido el contrato de aprendizaje por la causa de licencia de maternidad y se le consigna el Sistema de Seguridad Social en Salud al aprendiz.

Desde este punto o norma emitida por el SENA, la Corte Constitucional, bajo sentencia T-906 de 2007, expresa las siguientes líneas textuales:

A pesar de las facultades asignadas al SENA en materia de regulación del contrato de aprendizaje, dicho concepto se contrapone a la protección reconocida por la norma superior y la jurisprudencia ocasionando una vulneración palpable tanto a los derechos fundamentales de las mujeres en estado de embarazo que son desvinculadas del contrato de aprendizaje en situación de indefensión como a los del niño que está por nacer (T-906, 2007)

Ante tal situación explicita el SENA, para el año de 2014, señala que la estabilidad laboral reforzada emitida por el fuero maternal, no aplica para los contratos de aprendizaje, ya que este no es un contrato de trabajo, por lo que no se encuentra en la obligación de dar cumplimiento a la normativa contenida en los artículos 239, 240 y 241 del código laboral. Entonces si llegase a ser el caso de embarazo de una aprendiz se dará por culminado el contrato de aprendizaje y el reinicio del mismo, hasta que se culmine su formación.

Por parte del Ministerio de Protección Social (2006), no reconoce este ninguno derecho para el aprendiz en estado de embarazo, haciendo soporte de su afirmación a lo expresado por el SENA, para el año 2004. De igual manera para el año 2008, expresa lo siguiente explícito:

Así las cosas, al no ser el contrato de aprendizaje un contrato de trabajo, tampoco existiría para la aprendiz embarazada la estabilidad laboral reforzada que la jurisprudencia constitucional ha denominado “Fuero de maternidad”, así como tampoco estaría sujeta la empresa patrocinadora a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo. (Concepto 104537, 2008).

Desde un punto de vista propio los conceptos emitidos, tanto por el SENA como por el Ministerio de Protección Social, dejan claro el desconocimiento de lo expresado desde la jurisprudencia y los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo. Desde la jurisprudencia, para el caso de las mujeres aprendices en estado de embarazo, los precedentes de la misma son la sentencia T- 906 de 2007 de la Corte Constitucional y la T-174 de 2011 de la misma.

No obstante, las acciones de Tutela solo son vinculantes para las interpartes, dentro de las cuales se ha expuesto la violación de derechos, a lo que las empresas patrocinadoras quedan fuera de la relación, sin embargo lo expresado en la Sentencia T-292 del año 2006, expresa textualmente:

La ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional.

Por lo generado en la cita anterior, es posible entender la manera unificadora de las leyes a razón de impartir un tratamiento igualitario ante la ley. Los autores Moreno y Rojas (2016), mediante su investigación han planteado tres aspectos fundamentales para que un aprendiz en estado de embarazo haga valer sus derechos fundamentados en la ley. El primer paso fundamental es una comunicación escrita por parte del aprendiz, hacia la empresa patrocinante, de su estado de embarazo, y una copia de un examen médico que así lo certifique. Seguido de ello como segundo paso se tiene el inicio de una acción de Tutela, la cual debe de dar inicio cuando se haya decidido de manera unilateral la desvinculación del contrato.

Desde la parte jurisprudencial se establecen requisitos previos para el inicio de la tutela:

- La empresa patrocinadora debe conocer el estado de embarazo del aprendiz.
- El despido o la terminación del contrato debe haberse dado durante el “fuero de maternidad”, es decir, durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto.
- El despido no debe obedecer a una causal objetiva que lo justifique, sino como consecuencia del embarazo: en este caso, el fuero de maternidad presume que el despido se realizó por causa del embarazo, es decir, la empresa patrocinadora debe renovar el contrato de la aprendiz amparada por el fuero o de lo contrario deberá tener una causa objetiva que impida dicha renovación.
- Que la empresa no tenga la autorización previa y expresa del inspector del trabajo, pues la empresa patrocinadora puede dar por terminado el contrato de aprendizaje si solicito y le fue concedida la autorización para despedir a la aforada.
- Finalmente, para que la acción de tutela prospere se requiere que la desvinculación de la empresa afecte el mínimo vital de la aprendiz y del hijo que está por nacer, es decir, que le afecte su pleno desarrollo como madre gestante.

Por último se tiene el análisis por parte de un juez, el cual dictaminara si se debe ejecutar el reingreso o renovación del contrato.

## CONCLUSIONES

A partir de toda la información generada, respecto al tema de estabilidad laboral reforzada en la mujer embarazada, es posible establecer que esta protección se maneja desde diferentes aspectos basados en principios constitucionales, artículos del Código Sustantivo del Trabajo y otros. Pero la protección principal se emana desde la Corte Constitucional, la cual mediante sentencias ha fomentado el manejo adecuado del fuero maternal, aunque para la sentencia S075 de 2018, haya tenido un giro inadecuado hacia la protección de la mujer en estado de embarazo, relacionado con la comunicación por parte de la mujer del estado de gestación, un punto de vista de concepción cultural y social, con orígenes en lo discriminatorio, lo cual deja en desamparo a la mujer en estado de embarazo. Lo que si es cierto es que la protección del fuero de maternidad es aplicable a cualquier relación de trabajo existente, para la cual se establecen normativas que van desde el pago de cotizaciones por el estado de embarazo hasta el reintegro a su labor, siempre y cuando sean demostradas que los objetivos de relación laboral todavía se encuentran vigentes. Referente a los contratos de aprendizaje, se hace referencia a una modalidad especial del contrato de trabajo donde las garantías del fuero de maternidad no tienen cabida, no obstante, desde la Corte Constitucional, bajo una acción de Tutela, es posible hacer manejo de la estabilidad laboral reforzada, bajo estado de embarazo.

Referencias bibliográfica

## BIBLIOGRAFÍA

- Angulo, C., & Luque, J. M. (2008). Panorama internacional de los derechos humanos de la mujer: una mirada desde Colombia. *Revista de Derecho*, (29), 23-54.
- Arango (2016). Desempleo femenino en Colombia. Ed. Francesca Castellani, Bogotá: Banco de la República. Pág. 4. Pág. 10.
- Avella Gómez, Mauricio. (1990). Las Instituciones Laborales En Colombia Contexto Histórico De Sus Antecedentes y Principales Desarrollos Hasta 1990. Tomado de la *Revista Borradores de Economía*. No. 613. 2010. Pag. 31.
- Carreño Y. (2018) “El giro constitucional de la protección a las mujeres gestantes en Colombia. Entre la inserción laboral y la protección de los derechos”. *Femeris*, Vol. 4, No. 1, pp. 58-79 / doi: <https://doi.org/10.20318/femeris.2019.4568>.
- Castro, O. E., & Caballero, L. (2015). Nivel de protección jurídica laboral a la maternidad en Colombia. *Criterios*, 6(1), 252-272.
- Colombia, C. C., & Sentencia, T. (1993). Corte Constitucional. Sentencia T-179. M. P. Alejandro Martínez Caballero, Bogotá.
- Colombia, C. C., & Sentencia, T. (2011). Corte Constitucional. Sentencia T-174. M. P. Jorge Ivan Palacio, Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2006), “Sentencia T- 292”, M. P. Manuel José Cepeda, Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2007), “Sentencia T- 906”, M. P. Mauricio González Cuervo, Bogotá.

Corte Constitucional (2007), sentencia T- 145, Magistrado ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

De Colombia, C. C. (1997). Sentencia de Constitucionalidad C-470.

De Colombia, C. P. (1991). Constitución política de Colombia. Bogotá, Colombia: Leyer.

De la cueva, M. (2009). El nuevo derecho mexicano del trabajo. México D.F.: Editorial Porrúa. 22ª Edición.

Del Trabajo, C. S., & Social, J. (1950). Código sustantivo del trabajo, artículo 239. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp>.

Espinosa, B. (2006). Derecho y maternidad: el lenguaje jurídico ante la transformación de un mito. *Vniversitas*, (112), 295-316.

Guzmán (2016). Nueva didáctica del derecho del trabajo (16ª ed.). Caracas: Ediciones Paredes.

Marín (2015), La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTTT. *Cuestiones Jurídicas*, 9(2), 11-27.

Moreno y Rojas (2016), Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada vinculada mediante contrato de aprendizaje. Disponible en: [https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2920/Estabilidad\\_laboral\\_reforzada.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2920/Estabilidad_laboral_reforzada.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Román, Castaño y Villamizar (2017), Postulados del principio de estabilidad laboral reforzada en Colombia. Unilibre Cúcuta

Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA, 2004). Concepto No. 08745.

Solano D. (2019) “Estabilidad Ocupacional reforzada en Colombia: Una mirada crítica desde la Jurisprudencia”. Recuperado de: <https://revistascientificas.cuc.edu.co/juridicascuc/article/view/2480/2068>

Suad A (2018) “Alcance jurídico de la estabilidad laboral reforzada en el periodo de la maternidad y la lactancia, frente a los contratos por obra o labor en Colombia”. Recuperado de: [http://repository.ucc.edu.co/bitstream/ucc/7368/1/2018\\_estabilidad\\_maternidad\\_lactancia.pdf](http://repository.ucc.edu.co/bitstream/ucc/7368/1/2018_estabilidad_maternidad_lactancia.pdf)

Valencia y Lurduy (2016). Las mujeres en el mercado laboral en Bogotá. Observatorio de Desarrollo Económico. Alcaldía de Bogotá. Disponible en: <http://observatorio.desarrolloeconomico.gov.co/base/lectorpublic.php?id=823#sthash.byjAKYgh.XLTJ17wK.dpbs>

Viloria K (2019), La garantía del debido proceso según la jurisprudencia constitucional en el procedimiento de despido por justa causa de trabajadores cobijados por un fuero laboral reforzado: El caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia.