



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

País	Colombia.
Ciudad	Barranquilla.
Nombre del Estudiante	Marimar Agamez Martínez. Maria José Coronado Quiroga
Identificación y lugar de Expedición	Cedula de Ciudadanía 1.143.150.522, expedida en Barranquilla, Atlántico y Código Estudiantil 20122118415. Cedula de ciudadanía 1.042.451.892, expedida en Soledad, Atlántico y Código Estudiantil 20131134533.
Nivel de Formación del estudiante (Indique Semestre)	Egresadas del Programa Derecho, Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales.
E-mail de Contacto	agamez95@outlook.es mariaquiroga11@hotmail.com
Teléfonos de Contacto	302-235-4540. 300-485-6917
Investigadores Asesores	Tutor: Dr. Juan Carlos Berrocal
TITULO DEL ANTEPROYECTO: CRITERIOS SUBJETIVOS A LA NORMATIVIDAD UTILIZADOS POR EL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL ATLÁNTICO PARA AUTORIZAR DESPIDO DE TRABAJADORAS AMPARADAS POR FUERO DE MATERNIDAD	



EN EL AÑO 2018

PLANTEAMIENTO, JUSTIFICACIÓN Y FORMULACION DEL PROBLEMA.

La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia en Colombia posee variados compendios o fundamentos por parte del ordenamiento constitucional. Como Primer fundamento está el artículo 43 el cual contiene una obligación específica estatal ya que cuando se señala que la mujer “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”. Es decir, se despliega de si una serie de obligaciones que deben ser suplidas por el empleador para con su trabajadora, esta consiste en la específica protección de la mujer embarazada y lactante, sin distinción alguna, y el deber prestacional que también se debe otorgar por parte del empleador, En el mismo sentido, ya que en la normatividad colombiana siempre existe una excepción a la norma y esta es que para que el contratante pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe requerir con anticipación una autorización expedida por el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal dado el caso que no concurriere dicho funcionario.

Al respecto, la Sentencia SU-075 de 2018, confirmó que para despedir a una trabajadora gestante con pleno conocimiento por parte del empleador, éste deberá dirigirse a la oficina de trabajo para pedir autorización, excepto que dicho empleador no tenga conocimiento del embarazo, en tal situación, no se podrá aplicar el fuero de maternidad. Según lo expresa Sanabria (2014), esta figura jurídica, ha sido encaminada principalmente a la protección de las mujeres en estado de embarazo, protegiéndolas de los despidos injustificados y



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

discriminatorios que realizan los empleadores, bajo la concepción de la carga prestaciones que conlleva una trabajadora en dicho estado, esto sin hablar de los permisos, trámites y procedimientos que debe realizar una madre al cuidado del hijo que está por nacer.

De esta forma la autoridad competente, es decir, el ministerio de trabajo sólo podrá brindar al empleador el permiso si se verifica la presencia de alguna de las justas causas que tiene este para dar por consumado el contrato de trabajo, quedando en completa claridad que la razón del despido sea por razón del embarazo o de la lactancia, es decir, que se excluye la existencia de una discriminación para con estas trabajadoras en dicha situación y que se cumpla a cabalidad con lo estipulado en la norma siempre que este haya sido vulnerado. Como segundo fundamento constitucional se observa que la protección de la mujer embarazada o lactante comúnmente conocido como fuero de maternidad es de cierta forma ridiculizado por parte de la entidad porque aun cuando existiese una falta justa por parte de la trabajadora para dar por terminada la relación laboral no se aplica y entonces nacen aquellos criterios subjetivos por parte de los inspectores de trabajo para defender en todo momento a la parte trabajadora, caso que no debería presentarse, puesto que de ellos depende que exista un buen seguimiento y que se proporcionen las medidas necesarias para que dicho fuero se consagre de la mejor manera y sin obstáculo alguno para su efectiva realización o si por el contrario se puede otorgar el despido porque surgen las acciones correspondientes para que este supuesto se efectúe.

Ahora bien, la problemática que aquí se pretende analizar, es saber con exactitud porque, cuando estos casos son intervenidos por el ministerio de trabajo se presentan situaciones



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

ajenas a las ya establecidas en la normatividad, es decir, se basan en criterios subjetivos para la toma de una decisión que será en todo caso favorable para la mujer en estado de embarazo, pero, poco rentable por parte del empleador ya que como bien se sabe la protección en este caso por parte del ministerio de trabajo como ente regulador de las relaciones laborales es la de imposibilitar la segregación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato a causa o con ocasión del embarazo o la lactancia o si existen las razones y las pruebas de que se ha cometido una falta que debe dar por terminada la relación laboral.

Sin embargo, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa que debe darse en todo momento desde el inicio del embarazo hasta la terminación de su fuero o lactancia, y el hecho de que exista la posibilidad de un despido se hace cada vez menos probable por cuanto no existe un ente que regule como debe ser este tipo de excepciones; por tal motivo se puede decir que uno de los lugares en donde más se presentan este tipo de inconvenientes en la ciudad de barranquilla, y que las solicitudes de los empleadores para con el Ministerio de Trabajo en pro de justificar el despido de estas trabajadoras se ha generado en gran escala y es un tema que abunda en esta seccional, puesto que no es suficiente otorgarle al ministerio de trabajo todas las herramientas necesarias para que ejecute esta acción por cuanto priman siempre sus criterios subjetivos para beneficiar en todo sentido a las mujeres en periodo de gestación.

JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

La presente investigación es relevante puesto que, se determinarán los criterios subjetivos a través de los cuales el Ministerio de Trabajo, seccional Atlántico motiva sus decisiones para dar por terminado el contrato de trabajo de una mujer protegida por fuero de maternidad, lo que generará una claridad ante el alcance de la protección normativa con la cual cuentan las mujeres en estado de embarazo.

Resulta importante resaltar que el empleador no puede dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de la trabajadora que se encuentre en estado de embarazo, ni siquiera bajo el supuesto de una terminación por justa causa; el Código Sustantivo del Trabajo establece la protección especial a la maternidad y la prohibición de despedir a la trabajadora por motivo de embarazo o lactancia, no obstante el artículo 240 del Código sustantivo de trabajo, confiere facultad al Ministerio de Trabajo para autorizar la terminación del contrato siempre y cuando se configuren las conductas establecidas en el artículo 61 y 62 del mismo código.

Lo anterior, genera el interrogante a resolver, a partir de que criterios subjetivos a los establecidos por ley, son utilizados para la motivación de dichas decisiones, a lo largo de un análisis documental de las resoluciones emitidas por el Ministerio de Trabajo seccional Atlántico en el año 2018 se evidencia en la mayoría de los casos una justa causa contemplada en los artículos 61 y 62 del Código Sustantivo de Trabajo, sin embargo.

Como complemento de lo anteriormente expresado, genera discrepancia entre la normatividad que genera una justa causa para la terminación de una relación laboral y las



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

decisiones expedidas por el Ministerio de Trabajo seccional Atlántico, lo que hace concluir que existen motivaciones subjetivas que conllevan a una protección por encima de la normatividad a ese fuero de maternidad.

De lo anteriormente planteado y justificado, surge el siguiente interrogante:

¿Cuáles son los criterios subjetivos a la normatividad utilizados por el Ministerio de Trabajo Seccional Atlántico para autorizar despido de trabajadoras amparadas por Fuero de Maternidad en el año 2018?

OBJETIVO GENERAL

Interpretar la incidencia de los criterios subjetivos a la normatividad utilizados por el Ministerio de Trabajo Seccional Atlántico para autorizar despido de trabajadoras amparadas por Fuero de Maternidad en el año 2018

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Revisar las resoluciones expedidas por el Ministerio de Trabajo ante la solicitud de autorización de terminación de contrato en trabajadora amparada por fuero de maternidad.

Identificar el sustento realizado por los inspectores de trabajo, dentro del Ministerio de Trabajo en las resoluciones expedidas ante la solicitud de autorización de terminación de contrato en trabajadora amparada por fuero de maternidad.

Clasificar los fallos positivos y negativos expedidos por los inspectores de trabajo, dentro del Ministerio de Trabajo en las resoluciones expedidas ante la solicitud de autorización de terminación de contrato en trabajadora amparada por fuero de



maternidad.

METODOLOGIA

Esta investigación es de tipo descriptiva, la cual según Tamayo y Tamayo (2006) “comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o proceso de los fenómenos. Se hace sobre conclusiones dominantes o sobre grupo de personas, grupo o cosas, se conduce o funciona en presente” (p. 35). Por tanto, siendo su propósito describir situaciones y eventos, especialmente para el presente caso, los factores accesorios a la normatividad que motivan al Ministerio de Trabajo seccional Atlántico a no autorizar despidos en mujeres con fuero de maternidad que configuraron una justa causa para la terminación del contrato laboral.

El paradigma a usar es el Histórico-Hermenéutico, el cual se caracteriza por trabajar con base a un periodo de tiempo y la interpretación de la información obtenida, sin pretender controlar las variables ni observar fenómenos en un entorno artificial, de tal manera que el investigador hace una interpretación de los motivos de la acción de los fenómenos reales (Cifuentes, 2011).

El enfoque de la investigación es cualitativo debido a que recolectará información a través de análisis de decisiones para una posterior interpretación. Así como lo señalan Blasco y Pérez (2007), la investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas.



**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

Para el presente estudio, se tendrá como método el inductivo, puesto que éste se caracteriza por cuatro etapas básicas tales como son: la observación y el registro de todos los hechos, el análisis y clasificación de los hechos, la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos y la contrastación.

Para la recolección de los datos se utilizará el análisis documental, que un proceso complejo en esencia, por cuanto posee aristas de tipo lingüístico, psicológico-cognitivo, documental, social e informacional propiamente dicho. En él se encuentran involucrados los componentes de la tríada documento – sujeto – procesos, los cuales se afectan mutuamente y generan un entramado de relaciones en las que intervienen las características y particularidades de cada uno de ellos (Peña & Pirela, 2007).

La población de estudio serán los expedientes que se encuentran en el ministerio del trabajo seccional Barranquilla, para lo cual se tomara una muestra intencional de cuatro expedientes.

REFERENTES TEORICOS

MARCO TEÓRICO

Estabilidad Laboral

Durante el proceso histórico de las relaciones laborales, la estabilidad en el empleo ha sido uno de los grandes logros alcanzados por la clase trabajadora, dando origen a una variada normatividad dentro del ordenamiento jurídico en procura de proteger a los



trabajadores en situación vulnerable dadas sus especiales condiciones de salud y capacidad laboral.

Al respecto, Cabanellas de la Torre, “consolida el nexo del trabajador con la empresa por cuanto sólo puede ser dado de baja en la misma con justa causa”; en otras palabras, el trabajador no puede ser retirado de su puesto de trabajo sin justa causa, y agregó: “en algunos casos con la participación de la autorización de autoridad competente”. Si el empleador no procede de esa manera, el despido será ineficaz, no producirá efecto alguno, y será ordenado a reintegrar al trabajador.

Así pues, la especial protección para la mujer es durante el embarazo y el parto y tiene su origen en la Constitución Política de 1991, en sus artículos:

13 “las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo...”, agregando que el Estado “protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”

43. “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”

De igual manera, el artículo 53 superior consagra los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, implementando dentro de los mismos la “protección especial a la mujer” y “a la maternidad”.



Por otro lado en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo y en la jurisprudencia, el ordenamiento jurídico colombiano desarrolló la figura del fuero de maternidad, que comprende el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y de la lactante, que conlleva el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo.

Fuero de maternidad

El fuero de maternidad hace referencia a la protección especial que la ley laboral ofrece a la mujer trabajadora que se encuentra en estado de embarazo o en periodo de lactancia, de suerte que no se puede despedir durante ese tiempo sin cumplir con unos requisitos y ritualidad especial como más adelante se señala.

Esta protección especial está contemplada en el artículo 239 del código sustantivo del trabajo:

Prohibición de despedir.

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

3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este



capítulo, si no lo ha tomado.

El fuero maternal es el derecho que tiene la mujer que se encuentra protegida por los beneficios por maternidad. Consiste en la imposibilidad, por un período determinado, de ser despedida de su trabajo o que el empleador o quien lo represente ponga término a la relación laboral, sin una autorización judicial previa. Su relación laboral no puede ser terminada unilateralmente por el empleador sino en ciertas circunstancias y con ciertos requisitos que, de no cumplirse, genera para el empleador consecuencias que pueden consistir en la reinstalación de la trabajadora en el empleo 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 en algunos casos, el reconocimiento adicional de una indemnización.

La línea jurisprudencial floreciente por la Corte Constitucional en relación con el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas parte de la idea de que el despido, en esos casos, es discriminatorio, porque afecta a un grupo de especial protección constitucional y vulnera los derechos de quien está por nacer, pero en el caso en cuestión es completamente diferente, puesto que aquí entidades como el Ministerio de Trabajo defiende a capa y espada a estas mujeres aun a sabiendas que han cometido faltas graves que ameritan la aprobación de un despido justo.

Estabilidad laboral reforzada

Sin embargo y además de los artículos precedentes, la jurisprudencia ha desarrollado un principio superior a la estabilidad laboral, denominado estabilidad laboral reforzada, con el



cual se garantiza la estabilidad del trabajador en sujetos expresamente establecidos y que puedan afectar sustancialmente los principios y derechos Constitucionales que protegen al trabajador. Dichos principios y derechos han ido evolucionando de acuerdo a su desarrollo jurídico, adquiriendo mayor importancia, generando doctrinas y precedentes Constitucionales a través de las sentencias de tutela, proferidas por la honorable Corte Constitucional.

Sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia C-005 de 2017, expresa que los fundamentos que la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha proveído a la protección reforzada de la mujer gestante o lactante, así:

(i) El Estado tiene la obligación de proteger a la mujer en estado de embarazo y durante la etapa de lactancia (Art. 43 C.P.), dicha protección aplica sin distinción y no depende de requisito alguno, tal como el que la mujer trabaje o no;

(ii) El fin de la protección es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia;

(iii) La protección especial a la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional (Arts. 11 y 44 C.P.);

(iv) El especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano (Arts. 5° y 42 C.P.).

Al respecto de lo anterior, Berrocal & Casas (2018), expresan que:

La estabilidad laboral reforzada consiste en que las mujeres en estado de



embarazo puedan conservar su empleo. Por ello la legislación colombiana (Artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo) ha establecido la prohibición a los empleadores de despedir de su puesto de trabajo a la mujer trabajadora en estado de embarazo sin una justa causa comprobada y sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo. A diferencia de la legislación laboral mexicana, la cual no cuenta con un artículo que establezca la prohibición o condicionante para despedir a una mujer embarazada.

La previa autorización para despedir a una mujer embarazada, que exige el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, consiste en un procedimiento previo para la autorización de un despido de una mujer embarazada, el cual se basa en analizar las causas que motivan el despido de la trabajadora, de modo que estas, tengan fundamento en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo y no por motivos discriminatorios hacia la mujer y de igual forma la mujer tendrá derecho de audiencia y defensa en dicho proceso (p. 1).

MARCO LEGAL

El marco legal en Colombia en torno a la mujer trabajadora en estado de embarazo, se origina a partir de las diversas normas que amparan a la mujer y especialmente a la mujer que labora en estado de gestación, para lo cual hay que remitirse al bloque de constitucionalidad. Así, se inicia con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 25 reza:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

De igual manera los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, tales



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

como: Convenio sobre la protección a la maternidad, ratificado por Colombia en junio de 1993. Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto, ratificado por este país en junio 1921, este último expresa:

Artículo 2. A los efectos del presente Convenio, el término mujer comprende a toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad o nacionalidad, casada o no, y el término hijo comprende a todo hijo, legítimo o no.

Artículo 3. En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

(a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto; (b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas; (c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene; dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto; (d) tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia.

Artículo 4. Cuando una mujer esté ausente de su trabajo en virtud de los apartados a) o b) del artículo 3 de este Convenio, o cuando permanezca ausente de su trabajo por un período mayor a consecuencia de una enfermedad, que de acuerdo con un certificado médico esté motivada por el embarazo o el parto, será ilegal que hasta que su ausencia haya excedido de un período máximo fijado por la autoridad competente de cada país, su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia o se lo comunique de suerte que el plazo estipulado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.

Así mismo, el Convenio sobre la protección de la maternidad del año 2000, el cual se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de



**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

trabajo dependiente.

Por otra parte, la Constitución política de Colombia de 1991, en su artículo 5° donde reconoce la familia como institución básica de la sociedad y la mujer como integrante de dicha familia y en muchas ocasiones, cabeza de familia. En el artículo 13 de la carta política, también establece que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y no hay lugar para discriminación alguna”, entendiéndose que tales derechos son aplicables a la mujer. En esta misma obra, el artículo 25 reconoce el derecho fundamental al trabajo, como una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

En este mismo sentido la Constitución presenta principios dirigidos específicamente a proteger a la mujer, entre los que se pueden mencionar:

El artículo 43 en el cual se enfatiza sobre la especial asistencia que debe recibir durante el estado de embarazo y luego del parto, así como el trato especial que debe recibir en el caso de ser cabeza de hogar. El artículo 48, que garantiza a todo habitante nacional el “derecho irrenunciable a la Seguridad Social”. Seguidamente el artículo 53, contiene los principios fundamentales sobre el derecho al trabajo y la protección especial a la mujer y a la maternidad.

Por otra parte, la ley 53 de 1938 y ley 197 del mismo año reconocieron el amparo a la maternidad para las servidoras públicas, declarando que la mujer que sea despedida sin justa causa en estado de gravidez o dentro de los tres meses posteriores al parto, tenía derecho a los salarios correspondientes a noventa días, sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar. También, se estableció que toda mujer trabajadora del sector público o privado en



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 12 semanas en la época del parto remuneradas con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso, la cual será cubierta hoy por el sistema general de seguridad social en salud (Art. 50 Ley 50 de 1990).

De igual manera la Ley 1098 de 2006, en el artículo 116, expresa que en caso de que la mujer trabajadora en estado de embarazo sea mayor de quince años y menor de dieciocho, su jornada laboral no podrá superar las cuatro horas diarias, a partir del séptimo mes de gestación y durante la lactancia, sin afectación alguna en su salario y prestaciones sociales.

Otra ley que brinda especial protección a la mujer embarazada es la Ley 100 de 1993, específicamente el artículo 166, se refiere a la atención materno infantil que cubre el Plan Obligatorio de Salud (POS) en cuanto a servicios de salud en el control prenatal, atención durante el parto y posparto, lactancia, así como la vigilancia del crecimiento y desarrollo del niño y la prevención de enfermedades.

Además con el objetivo de adoptar normas que garanticen a la mujer una vida sin violencia en todos los ámbitos, se creó la Ley 1257 de 2008 mediante la cual se norma la sensibilización, prevención sanción de toda forma de discriminación y violencia en contra de las mujeres, llevando a la reforma del Código Penal y de Procedimiento Penal.

Con la expedición de la Ley 1468 de 2011, se modifican los artículos 57, 58, 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo, extendiendo la licencia de maternidad a 14 semanas, reiterando la prohibición de despedir a la mujer en estado de embarazo o dentro de la licencia de maternidad, entre otros.

Finalmente se cuenta con los diferentes pronunciamientos de las Altas Corte donde se ha tejido la estabilidad laboral reforzada para la mujer trabajadora en estado de embarazo y



otras poblaciones vulnerables.

MARCO CONCEPTUAL

Criterio subjetivo. Un criterio subjetivo es aquel que no hace referencia directamente al objeto en sí, sino que se basa en la percepción de los sentidos y la valoración e interpretación que una persona le puede dar, en este caso el inspector del trabajo.

Fuero de maternidad. Hace referencia a la protección especial que la ley laboral ofrece a la mujer trabajadora que se encuentra en estado de embarazo o en periodo de lactancia, de suerte que no se puede despedir durante ese tiempo sin cumplir con unos requisitos y ritualidad especial. Protección contemplada en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Licencia de maternidad. Es el permiso remunerado que se le concede a las madres trabajadoras, madres adoptantes de menores de 18 años o padres adoptantes sin compañera permanente. El día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

Permiso para despedir. Permiso que sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

Estabilidad laboral reforzada. Es una especial protección laboral a las personas que por razones de salud, disminución de capacidad laboral aun sin calificar, condiciones físicas, mentales o económicas se encuentren en el rango de debilidad manifiesta, debido a que se



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

les dificulta de gran manera el desempeño de sus funciones, tendrán protección especial legal y constitucional, y no podrá ser despedido sin permiso del Inspector del trabajo.

REVISIÓN DOCUMENTAL

En el siguiente apartado se presenta el resultado de la revisión documental realizada a cuatro Resoluciones proferidas por el Ministerio del Trabajo Grupo de atención al ciudadano y trámite, Regional Atlántico.

Identificación	Problema jurídico	Consideraciones	Resuelve
Radicado 2701 agosto 24 de 2017 Gráficas del Litoral Vs Diana Gutiérrez Mahecha	Decidir sobre la solicitud recibida de Gráficas de Litoral S.A.S autorización de terminación del contrato de trabajo de trabajador protegido por fuero de estabilidad laboral por embarazo, a la luz del artículo 26 de la ley 361 de 1997.	La ley laboral protege de manera especial a la trabajadora en estado de embarazo, en este sentido, la corte constitucional a través de la sentencia T-092/2016 estableció: “Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado”. El empleador GRAFICAS DEL LITORAL S.A.S, cuenta con algunas irregularidades en su actuar, si bien es cierto que presuntamente la empleada comete faltas contempladas en el los artículos 58, 60, numeral 5, 6 del artículo 62 del código sustantivo de trabajo, este olvida el derecho al debido proceso con el que cuenta la trabajadora, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 Constitucional que establece que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Concluye que en el transcurso de la presente actuación administrativa que se desarrolla	ARTÍCULO PRIMERO: NO AUTORIZAR a la sociedad GRAFICAS DEL LITORAL S.A.S, identificada con NIT: 890.110.726-1 a terminar el Contrato de trabajo de la señora DIANA GUTIERREZ MAHECHA, identificada con CC N° 53.029.375, por las consideraciones contenidas en éste proveído.



**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

		en el marco del procedimiento administrativo general, adelantada por el despacho se observa que el empleador no cumplió con el debido proceso para escuchar la defensa de la trabajadora sobre las acusaciones que contra ella se levantaron	
Radicado 5328 diciembre 4 de 2017. Consorcio Francard Vs Carolina Dávila Mejía	Decidir sobre la solicitud recibida de Consorcio Francard para dar por terminado el contrato de trabajo, a la señora CAROLINA DAVILA MEJIA, identificada con cedula de ciudadanía número 32.583.988, quien se encuentra sujeta al fuero de maternidad, por haber finalizado la labor para la cual fue contratada.	La ley laboral protege de manera especial la estabilidad laboral reforzada de mujer trabajadora embarazada y durante el periodo de lactancia, apoyado en la sentencia T-092/2016 de la Corte Constitucional. El empleador CONSORCIO FRANCARD 2017, ha limitado su solicitud a la luz de la terminación de la obra para la cual fue contratada la señora CAROLINA DAVILA MEJIA, sin existir una justa causa objetiva para dar por terminado el contrato de trabajo como lo dispone el artículo 62 del código sustantivo de trabajo. De igual manera, el "Artículo 239. Prohibición de despido: 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. 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. El despacho considera que la	ARTÍCULO PRIMERO: NO AUTORIZAR al CONSORCIO FRANCARD 2017, identificado con NIT: N° 901.035.233-9 a dar por terminado Contrato de trabajo de obra o labor de la señora CAROLINA DAVILA MEJIA, identificada con CC N° 32.583.988, por las consideraciones contenidas en éste proveído.



**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

		<p>solicitud de terminación del contrato de obra o labor a la trabajadora señora CAROLINA DAVILA MEJIA, en estado de embarazo tiene como fundamento un hecho discriminatorio por el estado en el que se encuentra, puesto que carece de causas justas para la terminación del mismo; por tanto, el empleador CONSORCIO FRANCARD 2017 no puede en ninguna medida desconocer la protección constitucional especial, como es el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada y durante el periodo de lactancia.</p>	
<p>Radicado No. 4769 del 10 de noviembre de 2017. Neogrande S.A.S Vs. Wendy Paola de Avila Palacio.</p>	<p>Dcidir sobre la solicitud recibida de la empresa Neogrande S.A.S para dar por terminación del contrato de trabajo de trabajador protegido por fuero de estabilidad laboral, por haber finalizado la labor para la cual fue contratada.</p>	<p>El contrato suscrito entre la sociedad y la trabajadora el día 02 de octubre del 2017 fue bajo la figura de obra o labor y el empleador afirma que la labor para la cual fue contratada la señora DE AVILA finalizó el día 31 de diciembre del 2017, razón por la cual se cumple lo estipulado y el contrato termina bajo los lineamientos legales. La ley laboral protege de manera especial a la trabajadora en estado de embarazo, Corte Constitucional Sentencia T-092 de 2016. El empleador NEOGRANDE S.A.S, ha limitado su solicitud a la luz de la terminación de la obra para la cual fue contratada la señora WENDY PAOLA DE AVILA PALACIO, sin existir una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo</p>	<p>ARTÍCULO PRIMERO: NO AUTORIZAR a NEOGRANDE S.A.S, identificada con NIT: 802.014.438-2 a terminar el Contrato de trabajo de la señora WENDY DE AVILA PALACIO, identificada con CC N° 1.143.121.472, por las consideraciones contenidas en éste proveído.</p>



**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

		<p>(artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo) o una causa objetiva que contemplan los literales c y d del numeral 1° del artículo 61 ibidem.</p> <p>se puede concluir que en el transcurso de la presente actuación administrativa que se desarrolla en el marco del procedimiento administrativo general, adelantada por el despacho se observa que el empleador está desconociendo los derechos que envisten a la trabajadora en su fuero maternal dejando sin protección a esta en su estado de gestación, careciendo de justas causas y causas objetivas para dar por terminado el contrato laboral. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo, es decir, se excluye la existencia de una discriminación, por lo antes planteado al no invocar ninguna de las causales previstas en el artículo 61 y 62 del código sustantivo de trabajo este despacho concluye que la motivación de la solicitud del empleador es meramente subjetiva y discriminatoria.</p>	
Radicado No. 002472 de agosto 30 de 2017.	Decidir sobre la solicitud recibida de Pensiones Carlos	La ley laboral protege de manera especial la maternidad sin discriminación alguna de la	ARTÍCULO PRIMERO: - Negar a la empresa PENSIONES



**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

<p>Pensiones Carlos Alberto Polanía Penagos S.A.S Vs. Angie Margarita Escorcía Campo.</p>	<p>Alberto Polanía Penagos S.A.S de autorización para terminación del contrato de trabajo de trabajador protegido por fuero de estabilidad laboral, a la luz del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo.</p>	<p>situación laboral de la mujer gestante, por tal motivo la protección a la maternidad se extiende hasta aquellas mujeres que dependen económicamente de su pareja (Sentencia C-005 de 2017). La Sentencia C-593 del 2014 reitera los requisitos del procedimiento disciplinario existentes, pero introduce la obligación de establecer y publicar el procedimiento disciplinario dentro de la empresa, con el fin de garantizar los derechos al debido proceso y defensa de los trabajadores. En ese sentido, se evidencia que PENSIONES CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS S.A.S., vulnera el debido proceso a la trabajadora al no cumplir con los elementos mínimos fundamentales como son: (i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona imputada y la formulación de cargos. (ii) El traslado al imputado de las pruebas que fundamentan los cargos formulados. (iii) La indicación de un término para que el acusado formule sus descargos, controvierta las pruebas en su contra y entregue aquellas que sustenten sus descargos. (iv) El pronunciamiento definitivo del empleador mediante un acto motivado y congruente y la imposición de una sanción proporcional a la falta. (v) La posibilidad de que el trabajador</p>	<p>CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS S.A.S., identificada con NIT No 900.811.738-1, Representada Legalmente por CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS, con dirección de notificación en la Oficina 904 de la Torre de Bolívar de la Ciudad de Pereira - Risaralda, a terminar el Contrato de trabajo de la señora ANGIE MARGARITA ESCORCIA CAMPO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.143.146.085, por las consideraciones contenidas en éste proveído.</p>
---	--	---	--



**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

		pueda controvertir las decisiones, mediante los recursos pertinentes	
--	--	--	--

De acuerdo con la revisión documental realizada y comprende 4 resoluciones emitidas por el Ministerio del Trabajo Grupo de atención al ciudadano y trámite, Regional Atlántico, se observa:

1. Las cuatro solicitudes de autorización para despido de trabajador con fuero de estabilidad laboral reforzada, tratándose de mujer embarazada, fueron negadas.
2. En el primer caso Radicado 2701 agosto 24 de 2017 Gráficas del Litoral Vs Diana Gutiérrez Mahecha, el motivo de la negativa es el olvido del derecho al debido proceso con el que cuenta la trabajadora, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 Constitucional.

En el segundo caso el Radicado 5328 diciembre 4 de 2017. Consorcio Francard Vs Carolina Dávila Mejía, así como el tercero Radicado No. 4769 del 10 de noviembre de 2017. Neogrande S.A.S Vs. Wendy Paola de Avila Palacio, en ambos la solicitud de autorización para despido se apoya en terminación de la obra para la cual fue contratada la trabajadora, lo que para la Corte tiene como fundamento un hecho discriminatorio por el estado en el que se encuentra, puesto que carece de causas justas para la terminación del contrato.

En el cuarto caso, Radicado No. 002472 de agosto 30 de 2017. Pensiones Carlos Alberto Polanía Penagos S.A.S Vs. Angie Margarita Escorcía Campo. Donde se origina la solicitud a raíz de la inasistencia a sus labores de la trabajadora, lo cual no



**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

fue aceptado por la Corte en razón de considerar vulneración del debido proceso a la trabajadora, siendo que no demostró la justa causa contemplada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, al no cumplir con los elementos mínimos fundamentales que establece el procedimiento para las sanciones disciplinarias dentro de la relación laboral.

De lo cual se concluye, que no se trata de que el fuero de estabilidad laboral reforzada para trabajadora en estado de embarazo, le haga inmune al despido, no quiere decir esto que una mujer no pueda ser despedida, ya que si existiere una justa causa para su despido tal autorización tendrá que hacerse en arreglo a lo considerado en el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo que se puede verificar en estas tres resoluciones, es que no se sustentan debidamente de acuerdo con la ley las situaciones que originan la solicitud del empleador, no se prueba la real justa causa, por tanto la Corte asume discriminación por el estado de embarazo.

Por ejemplo en el primer caso, donde supuestamente la empleada comete faltas contempladas en los artículos 58, 60, numeral 5, 6 del artículo 62 del código sustantivo de trabajo, el empleador olvida el derecho al debido proceso con el que cuenta la trabajadora, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 Constitucional, algo similar sucede con el 4º caso en el cual la inexistencia de un procedimiento administrativo adecuado deja sin piso la falta cometida por la trabajadora, al no cumplir con los elementos mínimos fundamentales que establece el procedimiento para las sanciones disciplinarias dentro de la relación laboral.

Así mismo en los casos 2 y 3, se toma como causal la terminación de la obra o labor



contratada, lo cual no constituye causa justa contemplada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

En tal caso, se concluye que el fuero de estabilidad laboral reforzada para trabajadora en estado de embarazo es fuerte, amplio y solo bajo pruebas contundentes del empleador sobre la justa causa del despido podrá obtener una autorización del Ministerio del Trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Artículo 116 de la ley 1098 de 2006 Código de la infancia y la adolescencia.

Artículo 166 de la ley 100 de 1993 Por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

Decreto 2663 de 1950, artículo 237 Sobre Código Sustantivo del Trabajo

Berrocal Durán, J. & Casas Toscano, J. (2018) La estabilidad laboral reforzada de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo: Colombia-México. Año 4, núm. 10, noviembre 2018 - febrero 2019. Disponible en: 200-Texto%20del%20artículo-431-1-10-20181108.pdf

Blasco, J. & Pérez, J. (2007) Metodologías de investigación en las ciencias de la actividad física y el deporte. Disponible en: <http://www.editorial-club-universitario.es/libro.asp?ref=2545>

Código Sustantivo del Trabajo (2011) en línea:

<https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf>

Constitución Política de Colombia 1991. Legis, 2010.

Corte Constitucional. Sentencia SU 075 de 2018. M.P. Gloria Estela Ortiz Delgado.

Cifuentes Gill, R. (2011) Diseño de proyectos de investigación cualitativa. Enfoques de



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

investigación. Noveduc, Buenos Aires.

Ley 1257 de 2008

Ley 100 de 1993

Naciones Unidas. La Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en:

<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Febrero 2 de 2019.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). Convenio sobre la protección a la maternidad, ratificado por Colombia en junio de 1993. Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto, ratificado por este país en junio 1921

Ley 50 de 1990. Artículo 43, modificadorio del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ministerio del Trabajo. Radicado 2701 agosto 24 de 2017 Gráficas del Litoral Vs Diana Gutiérrez Mahecha.

Ministerio del Trabajo. Radicado 5328 diciembre 4 de 2017. Consorcio Francard Vs Carolina Dávila Mejía.

Ministerio del Trabajo. Radicado No. 002472 de agosto 30 de 2017. Pensiones Carlos Alberto Polanía Penagos S.A.S Vs. Angie Margarita Escorcía Campo

Ministerio del Trabajo. Radicado No. 4769 del 10 de noviembre de 2017. Neogrande S.A.S Vs. Wendy Paola de Avila Pala

Peña Vera, T. & Pirela Morillo, J. (2007). La complejidad del análisis documental. Información, cultura y sociedad, (16), 55-81. Recuperado en 04 de febrero de 2019, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-17402007000100004&lng=es&tlng=es.



**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR – POSGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL.**

Sanabria Ríos, A. (2014). De la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá. Disponible en:

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1626/1/PROYECTO%20DEFINITIVO.pdf>

Tamayo y Tamayo M. (2003), Proceso de Investigación Científica, la investigación descriptiva. Editorial Limusa S.A. Grupo Noriega Editores, Cuarta edición. México.