

La estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada o lactante: dinamismo jurisprudencial, viraje de precedente y cánones preexistentes que viabilizan su concesión

Stephany Canal Amaya¹

Resumen

A lo largo de los últimos 27 años, se han suscitado descollantes cambios en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, particularmente, en el precedente atinente a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, donde, al principiar dicho lapso, la Corte fue mucho más estricta, exegética y demandante con la mujer encinta, al exigirle varios requisitos *sine qua non* para la prosperidad de la tutela, en los casos en los cuales fue despedida estando embarazada; por el contrario, fue más laxa con el empleador. Posteriormente, morigeró el *onus probandi* a la susodicha y se tornó mucho más severo con el empleador, en la asignación de las obligaciones concernientes al caso. Postreramente, asumió una postura mucho más ecléctica, siendo concesivo y garantista, tanto con la mujer embarazada, como con el empleador, quien, en su momento, la desvinculó de la labor. Así pues, en el presente artículo se expondrán cada una de las posiciones asumidas por el máximo órgano constitucional, los virajes y fundamentos de las mismas, dentro de las sentencias presidentes, en el lapso: año 1992 – hogaño, periodo último, en el cual propende por el equilibrio en la adjudicación de las cargas probatorias y pecuniarias.

Palabras claves: Precedente judicial, estabilidad laboral reforzada, trabajadora embarazada, conocimiento del embarazo, modalidad contractual laboral.

Abstract

Over the past 27 years, there have been significant changes in the jurisprudence of the Constitutional Court, particularly, in the precedent for the reinforced job stability of pregnant women, where, at the beginning of that period, the Court was stricter, exegetic and demanding with the pregnant woman, when demanding several *sine qua non* requirements for the prosperity

¹ Maestría en Derecho, Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

Abogada, Universidad Libre de Cúcuta
Litigante en Derecho Administrativo, Laboral y Responsabilidad Civil Extracontractual
Contacto: stephanyabogada@hotmail.com

of the guardianship, in the cases in which she was dismissed while pregnant; on the contrary, it was laxer with the employer. Subsequently, the burden of probation to the pregnant woman was diminished and became much more severe with the employer, in the assignment of obligations concerning the case. Lately, she assumed a much more eclectic stance, being concessionary and guarantor, both with the pregnant woman and with the employer, who, at the time, dismissed her from the work. Thus, in this article each of the positions assumed by the highest constitutional body, the turns and foundations of the same, within the presidential sentences will be expounded, in the period: 1992 - nowadays, last period, in which it tends for the balance in the adjudication of the probationary and pecuniary charges.

Keywords: Judicial precedent, reinforced job stability, pregnant worker, pregnancy knowledge, labor contractual modality.

Introducción

Con la Constitución Política de 1991, se suscitaron profundos cambios en la regulación del Estado colombiano en general; particularmente y en tratándose de la protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo, ésta, se intensificó; aseveración la cual, se puede corroborar al practicar un estudio mancomunado de los artículos 13, 16, 42, 43, 44 y 53 de la Constitución Política, donde, la sinergia de dicho articulado, da pie a colegir que, la mujer en estado de gestación ocupa un lugar relevante en la sociedad, el cual, debe ser garantizado por el Estado, con miras a dispensar una protección, no sólo a la mujer gestante, sino al que está por nacer. Aunada a tal consagración de índole constitucional, la protección a la mujer embarazada, también ha sido prescrita en varios tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, acuerdos revestidos de fuerza vinculante, conforme a lo designado en el artículo 93 superior.

Es así como, en virtud de todo lo anterior, la mujer embarazada, principió a hacer parte de una nueva categoría social que, con ocasión de su situación particular, se hizo acreedora a una protección especial y atención preferente por parte del Estado colombiano, lo cual se expresa en la interpretación que, de ésta, ha hecho la Corte Constitucional².

² La jurisprudencia constitucional ha insistido, iterativamente, en el sentido y alcance de la protección que amerita la mujer en estado de gravidez - durante el tiempo en que se desarrolla el embarazo, como luego del parto, a saber: Sentencia T-639 de 2005; T-404 de 2005; T-369 de 2005; T-1236 de 2004, T-1084 de 2002. Tanto así, que, en varias oportunidades, ha puesto de relieve que, el hecho de no conferir la protección a la mujer en esas condiciones, comporta

Corolario de ello, le han sido reconocidas ciertas prerrogativas, materializadas, a saber: en el derecho de la mujer decidir el número de hijos que como parte de su libre desarrollo de la personalidad considere pertinente (arts. 16 y 42 C.P), el derecho a no ser discriminada en razón de su estado de gravidez (arts. 13, 43 y 53 C.P), el derecho a recibir unas prestaciones especiales y ser sujeto de un plus de derechos en el lapso del embarazo (arts. 43 y 53 C.P), la garantía de su derecho al mínimo vital durante el embarazo y después de la concepción (arts. 1, 11 y 43 C.P), así como la protección integral a la familia (arts. 43 C.P).

Renglón seguido, y así como lo ha designado enfáticamente la Corte Constitucional, tales garantías consagradas en favor de la mujer gestante, deben derivar en condiciones efectivas de adecuado trato a la mujer, fundamentalmente en la órbita laboral. Ahora bien, tales requerimientos no sólo se circunscriben al ámbito público, también son diametralmente exigibles en el sector privado. Así pues, la protección estatal se suscita, entre otras formas, mediante la legislación, la vigilancia administrativa sobre las empresas y la función judicial, actuaciones las cuales, en un Estado Social de Derecho, como se reputa al Estado colombiano, deben desplegar su efecto práctico, en una mejora sustancial de las condiciones laborales de la mujer.

El susodicho apalancamiento es plausible, entre otras cosas, mediante el fuero de la maternidad³, el cual comporta, no sólo derechos económicos, en pro de la trabajadora embarazada; sino, además,

un desconocimiento expreso de lo establecido en el artículo 13 superior, así mismo, de lo preceptuado en los artículos 43 y 53 de la Constitución Nacional (Corte Constitucional. Sentencia C-470 de 1997). Ha hecho hincapié la Corte, de igual forma, en que, de no mediar la protección especial que confiere el Estado a la mujer embarazada, muchas mujeres no podrían optar libremente por la maternidad, dadas las circunstancias adversas que tal decisión podría acarrear sobre la situación social, económica y laboral, que, en profusas ocasiones, éstas deben afrontar.

3 Hogaño, el fuero de maternidad, reza, máxime en los artículos 239, 240 y 241 del C.S.T, contentivos de distintas medidas de protección: (i) El numeral 1 del artículo 239, impone una prohibición general de despido a las mujeres por motivo de embarazo o lactancia y precisa que dicha desvinculación únicamente puede realizarse con “la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa”; (ii) En consonancia con la norma anterior, el artículo 240 dispone que, para que sea legal el despido de una trabajadora durante el período de embarazo “o los tres meses posteriores al parto”, el empleador necesita la autorización del inspector del trabajo o del alcalde municipal, en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Así mismo, tal permiso de desvinculación sólo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 ídem. (iii) El numeral 2 del artículo 239 establece una presunción, conforme a la cual se entiende que el despido efectuado dentro del período de embarazo y/o dentro de los 3 meses posteriores al parto tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia. (iv) El numeral 3 del artículo 239 prevé una indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo (o alcalde municipal según el caso), la cual es independiente de los salarios y prestaciones a los cuales tiene derecho la trabajadora de acuerdo con el contrato de trabajo. (v) El numeral 4 del artículo 239 indica que, si la mujer trabajadora no ha disfrutado del descanso remunerado que corresponde a su licencia de maternidad, “tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia”. En otras palabras, cuando por alguna “razón excepcional” exista alguna interrupción total o parcial del período de descanso remunerado al cual tiene derecho, se debe efectuar el pago correspondiente a la licencia de maternidad durante dicho término. (vi) Finalmente, el artículo 241 impone la obligación al empleador de mantener vinculada a la trabajadora que disfruta de los descansos remunerados contemplados en dicho capítulo (licencia de

Abogada, Universidad Libre de Cúcuta

Litigante en Derecho Administrativo, Laboral y Responsabilidad Civil Extracontractual

Contacto: stephanyabogada@hotmail.com

las garantías de estabilidad en la labor que esta funge. Corolario de ello, la desvinculación de la trabajadora, en el transcurso de dicho periodo, genera, *prima facie*, la presunción de discriminación, con ocasión de su estado; circunstancia que es, a todas luces, violatoria de sus derechos fundamentales. De modo que, el empleador, tendrá a su cargo el deber de desvirtuar tal presunción, explicando suficiente y razonablemente, que el despido o la desvinculación del cargo no se suscitó por causas imputables al embarazo; amén de ello, deberá contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, para proceder con el despido, conjurando así, que este último, adolezca de nulidad.

Tal égida especial, no es otra que la estabilidad laboral reforzada, dado que, una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido (y aún se configura), el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, ello, en virtud de los eventuales sobrecostos y/o engorros que tal fenómeno puede desencadenar para las empresas; por ende, y en razón del principio de igualdad, la mujer embarazada goza del derecho fundamental a no ser desvinculada de su empleo, por tal motivo.

Así pues, cabe entonces inquirirse: ¿qué sucede cuando una mujer embarazada, aún, siendo objeto de una estabilidad laboral reforzada, es despedida o desvinculada de su trabajo, independientemente del tipo de contrato mediante el cual se haya enganchado, bien sea a la administración o a una empresa privada? ¿Cuáles son los presupuestos que deben coexistir para que el despido se encuentre ajustado a derecho y no adolezca de nulidad, por incumplimiento de cualesquiera de los requisitos preexistentes, para que la desvinculación laboral esté circunscrita al marco de la legalidad? ¿Es acaso plausible la protección de su derecho, presuntamente conculcado, a través de un medio subsidiario, expedito y sumario, como lo es la acción de tutela?

El problema jurídico para dirimir en el presente caso, se reduce a lo siguiente: “¿la protección a la mujer en estado de gravidez, en virtud de la cual se establece a su favor un derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un derecho de rango constitucional fundamental, susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela?” (Pabón, A. & Aguirre J, 2009)⁴.

maternidad, lactancia y descanso remunerado en caso de aborto). Además, sanciona con la ineficacia “el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales periodos”, es decir, en los descansos remunerados previamente mencionados.

4 Problema jurídico otrora planteado, con miras a la reconstrucción de la línea jurisprudencial bajo estudio, dentro del artículo, con bibliografía: Pabón, A. & Aguirre J, (2007) "el derecho como un campo según Pierre Bourdieu: el caso del precedente constitucional sobre protección laboral a la maternidad. Posibilidades y límites del activismo constitucional". P. 154.

Para arribar a la solución integral de tal problemática jurídica, durante el desarrollo del presente artículo, se actualizará la línea jurisprudencial emanada de la Corte Constitucional, en lo tocante con los derechos, que integran el nominado: fuero laboral de la maternidad, teniendo como referente un estudio preexistente sobre la línea jurisprudencial aplicable al caso y materializado en el artículo jurídico: "el derecho como un campo según Pierre Bourdieu: el caso del precedente constitucional sobre protección laboral a la maternidad. Posibilidades y límites del activismo constitucional"; datado al año 2007, con autoría de los Dres. Ana Patricia Pabón Mantilla y Javier Orlando Aguirre Román.

Tal pretensión será asequible, mediante la aplicación de una metodología, particularmente cimentada en el método de análisis dinámico de precedentes, dilucidado por el Dr. Diego López Medina, en su libro: "*El Derecho de los jueces*". El uso del susodicho, propende por identificar la línea de solución que han empleado ciertos funcionarios judiciales, a efectos de dirimir efectiva y eficazmente un problema jurídico determinado, en un escenario fáctico específico y análogo. La línea jurisprudencial vigente, se hallará, merced al reconocimiento de las sentencias más descollantes, particularmente, aquellas que se reiteran más asiduamente a lo largo del nicho citacional ya construido; aplicando como procedimiento previo, la ingeniería de reversa, al interior del punto arquimédico. Precisamente, como punto de partida y para propiciar el proceso antecedente, se tomará como referente y apoyo, la sentencia arquimédica, aplicable al tema bajo análisis, a saber: la sentencia de unificación 075 del 2018 de la Corte Constitucional, por ser ésta, la providencia más flamante, que aborda el tópico *sub examine*.

Sentencias relevantes de la línea periodo 1992 – 2005

En el período comprendido entre los años 1992 y 2005, la Corte Constitucional sentó una línea jurisprudencial, en lo tocante con el fuero laboral de maternidad, en virtud de la reiteración asidua de unas reglas específicas, aplicables al caso de las mujeres en estado de embarazo, que fuesen desvinculadas de la labor. Desde luego, el sólo estado de gravidez, no permitía a la mujer reputar que el empleador trasgredía sus derechos fundamentales, *a fortiori*, no la facultaba para demandarlo, ni por la vía contencioso administrativa, ni mucho menos, la ubicaba en una situación genuina y preferente para demandar en acción de tutela. Debían configurarse y acreditarse plena y preliminarmente, otros supuestos de hecho que, mancomunados, abrieran paso a que su situación particular tuviese acogida en el máximo tribunal constitucional, a efectos de que deviniera procedente el amparo del fuero laboral de maternidad (tópico vastamente desarrollado en la

normatividad internacional)⁵ y que, éste, consecuencialmente, accediera a sus pretensiones de haber fundamentos de iure y de facto que confluyeran en su favor; *a contrario sensu*, el hecho de acudir ante tal organismo, no sería más que una intentona, que haría nugatorias todas sus expectativas, bien fuera: de hacerse acreedora a una indemnización, recibir el pago de los emolumentos dejados de percibir con ocasión de la desvinculación, o bien, ser objeto de reubicación en la plaza en la cual desempeñaba sus funciones.

Como **sentencia fundadora de línea** y, conforme a lo expuesto en el artículo de referencia, nominado: "el derecho como un campo según Pierre Bourdieu: el caso del precedente constitucional sobre protección laboral a la maternidad. Posibilidades y límites del activismo

5 La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, reputada como fuero de maternidad, propende por amparar y conjurar la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia. Ab initio, el fundamento constitucional del fuero de maternidad es el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo, prescritas en los artículos 13 y 43 C.P, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). De la misma manera, se cimenta, en los artículos 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y en los artículos 3 y 6 del Pacto de San Salvador, que, en su conjunto, consagran el derecho a trabajar para todas las personas, sin disgregaciones de sexo. Concretizado: la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), expedida en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU y aprobada por la ley 51 de 1981, en su artículo 11 estipula que, es obligación de los Estados adoptar "todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo", a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres "el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano". El ordinal segundo del artículo 11 de la mencionada Convención, prevé, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, lo subsecuente: "2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales." Como lo ha reconocido esta Corporación, este instrumento internacional protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada, sino que, además, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle su derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que consagra que "el derecho al trabajo" es un "derecho inalienable de todo ser humano". Conforme a esas normas, no es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres, sino que es necesario que, además, les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar.

constitucional”, aparece, la T-527 de 1992, con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz, donde el *quid fáctico*, se resume en lo siguiente: una mujer que laboraba en el D.A.S y quien, en su momento, adujo que se encontraba en estado de embarazo, circunstancia la cual, según declaró, conocían perfectamente, tanto su jefe inmediato, como sus compañeros de división; no obstante lo anterior, aseveró haber sido desvinculada del servicio, por lo cual solicitó, mediante acción de tutela, el reintegro a su cargo, el cual venía fungiendo desde el 3 de abril del 91 hasta el 11 de marzo del 92, data en la cual fue despedida. Para dirimir el caso, los magistrados esgrimieron, máxime, tres argumentos en la acción de marras: **1)** el carácter subsidiario y residual de la misma; **2)** el hecho de que el daño ya se había consumado; **3)** el hecho de que la asistencia y protección especial que el Estado debía dispensar durante y después del embarazo, no revestía carácter *ius fundamental*, conforme a la norma de normas. Con miras a apuntalar lo anterior, el fallador invocó el artículo 43 de la Carta Política del 91, consagrado en el Capítulo 2, Título 2, contentivo de los derechos sociales, económicos y culturales, donde, si bien es cierto que, se prescribe que la mujer en estado de gravidez, gozará de especial asistencia y protección del Estado; también lo es, el hecho de que la ubicación de dicha prerrogativa constitucional en el Capítulo II y no dentro del Capítulo I (donde especialmente se dilucidaron los derechos fundamentales), desproveía a dicho derecho de su fundamentalidad. De otro modo, el constituyente, hubiese ubicado tal derecho de asistencia y protección en el Capítulo I, y no en el II, tal cual lo hizo. Así pues, los anteriores fueron los argumentos más descollantes dentro de la *ratio decidendi* de dicha providencia, donde la Corte, resolvió negativamente el problema jurídico allí planteado, afirmando que, la prerrogativa concedida en favor de la mujer embarazada y consistente en la protección y asistencia especiales, no son, bajo ningún concepto, de índole *ius fundamental*; por ende, no aplicaba su salvaguarda mediante la acción de tutela.

Ahora bien, en atinencia a las **sentencias hito**, en la línea jurisprudencial contenida en el artículo bajo estudio, se destacaron, a saber: **a)** la T-119 de 1997, **b)** la T-373 de 1998 y **c)** la T426 de 1998; empero lo anterior, tan sólo se hizo hincapié en la sentencia T-373 de 1998, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, por reputarla, los autores, como la presidente entre todas las demás. Allí, el caso expuesto, se compendia así: una mujer que fungía como Directora de la Cárcel del Distrito Judicial de Sincelejo (INPEC), en el periodo comprendido entre abril 23 de 1996 hasta diciembre 5 de 1997, data en la cual fue declarada insubsistente; lo preliminar, pese a encontrarse encinta y haber acreditado tal estado ante la institución, mediante sendas

comunicaciones, datadas al 13 de noviembre y 3 de diciembre del 97. Con ocasión del despido y la desatención de su situación particular, por parte del empleador, incoó acción de tutela ante la Corte Constitucional. En virtud de ello y como primera medida, pasa el máximo juez constitucional, a estudiar, si la Constitución Política dispensa alguna clase de protección *ius fundamental* a la mujer, merced a su estado de gravidez, procediendo ulteriormente a manifestar que, existen argumentos preexistentes que aseveran que los derechos fundamentales, son aquellos que aplican a todas las personas por igual y sin discriminación, ni particularidad de ninguna índole; esgrimiendo, igualmente que, de permitirse un trato preferencial a la mujer embarazada se incurriría en una flagrante contradicción con el principio de igualdad, si se concediera a ésta, unos derechos particulares y específicos, únicamente, en razón de su estado.

No obstante lo anterior, continúa la Corte aduciendo que, el punto de partida de tal argumentación, no es coincidente con los criterios del Estado Social de Derecho y su consecuente constitucionalismo social; dado que, en el postrero, se propende por la salvaguarda de los bienes jurídicos que benefician a todas las personas, pero que, a su vez, para propugnarlos, es menester conceder unas prerrogativas especiales a quienes conformen determinadas categorías sociales, por lo cual, en virtud de tal circunstancia, estos deben contar con unos derechos específicos y diferenciados, en virtud de su situación genuina y particular. Así pues, los máximos jueces constitucionales designaron que, para que el constitucionalismo contemporáneo fuese eficaz y que todos los ciudadanos contaran con un nivel aceptable de autonomía, era imperioso que ciertos grupos poblacionales (para el caso, las mujeres embarazadas) se hiciesen acreedores de un trato privilegiado, cuyo desarrollo podría comportar la consagración de derechos fundamentales especiales, donde los sujetos pasivos de estos últimos, serían exclusivamente los integrantes de tales sectores. Ulteriormente y en medio de su disquisición jurídica, la Corte asevera que, aun, dando prelación a los planteamientos del constitucionalismo social, afloraría un nuevo argumento, contrapuesto a la fundamentalidad de los derechos especiales de las mujeres en estado de gravidez, particularmente, aquel que sostiene que, sólo pueden reputarse de fundamentales, aquellas prerrogativas constitucionales que no demanden una erogación a cargo del Estado o los particulares; dado que, la rama judicial adolece de competencia para aplicar por sí misma, los derechos prestación o derechos de desarrollo progresivo, para ello, se requiere indefectiblemente de una reglamentación proveniente de los órganos de representación política, por hallarse estos revestidos de un carácter programático. Empero, tal apreciación es vertiginosamente superada por el juez constitucional, quien saca a colación que: “la clasificación entre derechos de libertad y

derechos de prestación no es, en sí misma, adecuada para definir si un derecho constitucional es fundamental”. Si bien es cierto, que hay derechos fundamentales que importan un coste económico particular o público, para que su aplicación sea efectiva, sería errado afirmar que, por ese mero hecho, el derecho en cuestión pierde *in límine* su carácter de fundamental. Ahora, correspondía a la Corte, dentro de su ejercicio dialéctico, asumir una posición argumentativa que propiciara una ubicación prevalente del derecho de la mujer embarazada a una protección laboral reforzada, decantándose ésta, por el siguiente razonamiento: el hecho de que, *prima facie*, su estado de embarazo, abriera paso a una serie de discriminaciones en su contra, era una circunstancia que, *per sé*, la ubicaba en una situación especial de vulnerabilidad e indefensión, razón por la cual, ameritaba un trato preferente. Particularmente, hizo referencia la Corte, a la siguiente situación: el hecho de que el empleador, al percatarse de que, durante el periodo del embarazo, podría verse abocado a una serie de complicaciones, derivadas no sólo en el riesgo que conlleva el embarazo en sí mismo, sino que, además, el estado de su subordinada, podría conllevarle una serie de gastos administrativos y financieros; tales hechos, se tornaban en factores directamente incidentes en la decisión de mantenerla en el trabajo, o bien, en un estadio previo, engancharla a la labor, todo, con miras a evadir cualquier tipo de intrínquilis legales que se pudieran suscitar. Fue así como, en virtud de tal razonamiento, consideró necesario elevar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer encinta, a un rango constitucional superior, con asidero en el derecho fundamental a la igualdad.

Ahora bien, superado el análisis de fundamentalidad del derecho de la mujer embarazada a la estabilidad laboral reforzada, quedaba aún pendiente para la Corte, el estudio de la subsidiariedad y residualidad de la acción, y determinar a su vez, si ésta procedía, pese a la existencia de otro medio de control judicial idóneo. Al respecto, es menester poner de relieve que, si bien, en la sentencia fundadora, el máximo juez constitucional, consideró que la tutela devenía improcedente, esgrimiendo que tal mecanismo de protección, para el caso *sub examine*, adolecía del carácter residual y subsidiario, como cualidades indefectibles para declarar su procedencia y que, tampoco se había demostrado que se encontrara bajo amenaza la integridad de los derechos presuntamente trasgredidos y cuya salvaguarda se invocaba; en la sentencia T373 de 1998, pese a que la demandante contaba, igualmente, con un mecanismo judicial idóneo, en específico, la nulidad y restablecimiento del derecho (a efectos de controvertir el acto administrativo que declaró la insubsistencia de su nombramiento), la Corte resaltó la

procedencia de la acción para este tipo de casos, particularmente, mediante el amparo transitorio de la acción de tutela, condicionándolo al evento en que se demostrara que existía un riesgo latente de que se consumara una lesión sobre los derechos que la parte activa invocaba bajo protección. Ahora bien, no puede relegarse el hecho de que, la acción de tutela, comporta un proceso revestido de un carácter preferente y sumario, características que demandan unos lapsos muy cortos, en virtud de los cuales, deviene casi inasequible garantizar la existencia de un litigio judicial que salvaguarde integralmente las garantías del debido proceso, justamente en razón de la premura; de manera que, es imperativo para la parte actora, acreditar mediante unas probanzas conducentes, útiles, pertinentes y oportunas, la existencia de determinados presupuestos fácticos, para que la acción se torne procedente y, corolario de ello, hacerse acreedora a la protección derivada en la estabilidad laboral reforzada⁶, en razón de su genuina condición de gestante.

Particularmente, en la providencia antedicha, la Corte designó unos supuestos de hecho, taxativos, que debían demostrarse, para hacer plausible la procedencia transitoria de la tutela, a saber: **i)** que la desvinculación se hubiese efectuado durante el embarazo, en su defecto, dentro de los tres meses ulteriores; **ii)** que el despido se hubiese llevado a cabo, sin el cumplimiento de los requisitos legales, aplicables al caso; **iii)** que el empleador conociera o debiera conocer sobre el estado de gravidez; **iv)** que la desvinculación comprometiera el mínimo vital de la mujer encinta, o bien, que la arbitrariedad se tornara evidente y el consecuencial daño, fuese devastador.

Cabe resaltar que, para este tipo de casos en especial, el máximo tribunal constitucional se inclinó, generalmente, por denegar la procedencia; no obstante, y salvo una situación, cabía, conforme a lo preceptuado por ésta, la tutela del derecho, a saber: cuando el mínimo vital de la

⁶ La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en la Carta Política del 91. Primeramente, el artículo 43, expone un deber específico estatal en este sentido, cuando señala que la mujer: “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”. Tal aparte constitucional implica, a su vez, dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional, también, a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. 11.- En análogo sentido, el Estado colombiano, se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres, durante el periodo de gestación y lactancia. Así pues, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, prescribe: “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”; mientras que, en el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, reza: “se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), consagra que: “los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario”.

madre y el *nasciturus*, o bien, el neonato, se veían afectados, como consecuencia de la desvinculación del servicio; verbigracia, el caso de las mujeres cabeza de familia y de bajos recursos, mujeres discapacitadas y en general, aquellas que contarán, en virtud de su situación especial, con serias problemáticas para reinsertarse al mercado laboral. Así las cosas y en razón de las antedichas circunstancias, tal ingreso económico se tornaba imprescindible para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su hijo; tesitura la cual, vulneraba directamente su derecho fundamental a la dignidad humana, al truncar, mediante dicha discriminación, la congrua subsistencia de la mujer, quien, al hallarse desprovista del ingreso económico, le resultaba imposible dispensar los bienes primordiales para sí y su *nasciturus* o neonato.

De allí en adelante, todas las **sentencias** que profirió la Corte, en atinencia al tópico de la estabilidad laboral reforzada, fueron **confirmadoras** de la línea jurisprudencial ya sentada. Empero, en el desarrollo de la línea, se relegaron los argumentos *de facto* de la sentencia T-373 de 1998, en lo concerniente a la premisa que debía acreditarse, a efectos de lograr la procedencia de la tutela, como mecanismo transitorio; sin embargo, continuó vigente y operante, la exigencia a cargo de la demandante, de probar, *ad litteram*:

(1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; y (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparea es devastador.

Sentencias descollantes periodo 2005 - 2018

A título de **sentencias hito**, dentro de los lineamientos jurisprudenciales que se actualizarán, se hallan, las subsecuentes: T-095 del 2008, T-070 del 2013 y la SU-075 del 2018; sentencias, las cuales, se estudiarán en orden temporal, desde la primigenia de tal periodo, hasta la flamante.

En la T-095 de 2008, es dado compendiar el escenario fáctico, así: una mujer que suscribió un contrato a término fijo con la sociedad Hoteles Avenida El Dorado S. A., en el cual fungiría como auxiliar de lavandería - oficios varios -. Pese a que, el contrato inicial, se pactó por un lapso de 184 días, éste, fue susceptible de tres prórrogas. La postrera prórroga se pactó por un término de 135 días, en un periodo comprendido desde el 1º de febrero hasta al 15 de junio de 2007. Exactamente, el día 11 de mayo de 2007, la contratante, a través de su representante legal, le comunicó a la empleada, que ya no habría

más prórrogas a su contrato. Seguidamente, el 23 de mayo del año en mención, la ex empleada manifestó a sus superiores, que se encontraba embarazada; sin embargo, éstas se rehusaron a recibir la prueba del estado. En virtud de lo anterior, la mujer incoó una petición ante la empresa, solicitando que se recibiera la prueba de su estado y que, consecuencialmente, se le otorgara la debida protección constitucional; empero, la empresa esgrimió en su favor, que el contrato firmado con la peticionaria, fue un convenio a término definido y que en la fecha en que la primera comunicó el preaviso, desconocía totalmente el estado de embarazo, puesto que éste, no era un hecho notorio y tampoco se le hizo saber en su momento. La empresa hizo hincapié, igualmente, en que la legislación aplicable permitía la desvinculación laboral, siempre y cuando se amortizaran todas las prestaciones estipuladas en el respectivo contrato, tal cual ésta lo hizo. Ante tal circunstancia, la otrora empleada, procedió a incoar acción de tutela en contra de la empresa, demanda en la cual, los juzgadores de instancia consideraron que no se había perpetrado vulneración alguna de los derechos fundamentales de la actora y, por ende, resolvieron denegar la tutela.

Analizando el caso en mención, la Corte Constitucional, en sede eventual de revisión, puso de relieve una línea jurisprudencial profusamente iterada por ella, entre otras, en las sentencias: T373 de 1998, T-426 de 1998, T-1562 de 2000, T-1101 de 2001, T-291 de 2005, T-228 de 2005, T1210 de 2005, T-631 de 2006; providencias en las cuales, se designaron los presupuestos fácticos que debían configurarse, con miras a que el fuero de maternidad deviniera aplicable y corolario de ello, se dispensara la protección del derecho de la mujer trabajadora en estado de embarazo, a saber: **i)** que la desvinculación se hubiese materializado en vigencia del fuero de maternidad, es decir, en el lapso del embarazo, o bien, en los tres meses seguidamente ulteriores al parto; **ii)** que el empleador conociera o debiese conocer sobre la existencia del embarazo; **iii)** que el despido se hubiese suscitado como consecuencia directa del embarazo, contrariando lo prescrito en el Convenio 103 de la OIT “Sobre Protección de la Maternidad”; **iv)** que el inspector del trabajo, hubiese avalado el desenganche, entratándose de trabajadora oficial o privada; o bien, que no mediase resolución motivada, expedida por el jefe del respectivo organismo, en tratándose de empleada pública; **v)** que el despido amenazara el mínimo vital de la actora y del *nasciturus* o neonato.

Renglón seguido, en la sentencia bajo estudio, la Corte consideró, que el requisito reputado de imprescindible y consistente en la acreditación a cargo de la actora, del conocimiento por parte del empleador sobre el estado de gravidez de ésta, ello, en aras de obtener la protección constitucional, no podía interpretarse de una manera excesivamente rígida. Lo anterior, dado que una interpretación tan estricta y limitada, se traduciría en que, la égida constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, devendrían asequibles, siempre y cuando se comprobara que la mujer encinta fue desvinculada con ocasión de su estado; circunstancia la cual, conllevaba a la desprotección de la mujer en estado de gravidez, al suscitar una situación probatoria difícil de superar, dado que, en sumas ocasiones, a la mujer encinta, le resultaba intrincado comprobar que el empleador conoció acerca de su estado, previo a la terminación del contrato. De manera que, tal tesitura, devino contraproducente, por cuanto, lejos de salvaguardar a la mujer gestante, daba pie a muchos abusos en su contra, ubicándola en un estado de flagrante indefensión y vulnerabilidad.

En otras palabras, a juicio de la Sala, circunscribir la protección constitucional a la mujer embarazada, exclusivamente, ante el evento en que se comprobara que la desvinculación del servicio obedeció a motivos discriminatorios, en razón de su especial estado, derivaba en la restricción de una protección que la Constitución otorgaba de manera positiva, en términos muy amplios y que amparaba, tanto a la mujer encinta, como al recién nacido.

Para soportar legalmente tal argumento, invocó lo prescrito en el Código Sustantivo del Trabajo, particularmente, lo siguiente: “**(i)** ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia; **(ii)** se presume que la mujer ha sido despedida por causa del embarazo o lactancia, cuando el despido ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin la autorización de que trata el artículo siguiente (sin el permiso de la inspección del trabajo)”. Adujo que, de la lectura de lo anterior, era palmario que, ninguno de los preceptos legales exigía como requisito *sine qua non*, el hecho de que el empleador conociera, previo a la terminación del contrato, el estado de gestante de su subordinada; sino que, meramente, se demandaba que el desenganche se hubiese efectuado, bien durante el embarazo, bien durante los tres meses subsecuentes al parto.

Aseveró seguidamente que, la legislación atinente al fuero de maternidad se encauzaba a desarrollar los preceptos constitucionales que lo configuraban, y que, su aplicación efectiva, importaba una serie de prestaciones económicas y no económicas, todas éstas, con miras a propugnar a: la mujer encinta, ulteriormente, a la madre y, finalmente, al neonato. Hizo hincapié en que, si bien, debían cumplirse los requerimientos previstos en la norma, no era dado generar nuevos requisitos al arbitrio del

intérprete, *a fortiori*, cuando la carga probatoria recaía en la mujer embarazada y donde una interpretación rígida de la norma, que estableciera como condicionante irrefragable, el conocimiento indefectible del estado por parte del empleador y relegara, a su vez, el supuesto de hecho que sí prescribe la norma, para el caso, que la mujer estuviese embarazada durante la vigencia del contrato, generaba como corolario que, en los contratos a término fijo o por obra, el empleador buscara sustraerse de su obligación legal, esgrimiendo en su favor, el hecho de que desconocía que la trabajadora se encontrara encinta durante la prestación del servicio, o bien, alegando que se enteró de ello, cuando ya le había comunicado el preaviso a la misma, de la no prórroga del contrato.

Así las cosas, y propendiendo por conjurar martingalas, consistentes en el hecho de que los empleadores se escudaban en el tipo de contrato, para soslayar sus obligaciones legales, haciendo con ello nugatoria, la esperanza de protección a la cual se hacían acreedoras las mujeres gestantes, en virtud de su estado, la Corte, reputó imperioso interpretar la legislación vigente, a la luz de los preceptos constitucionales, sin practicar diferenciaciones entre los contratos a término indefinido, fijo o por obra, dado el momento de asegurar la protección a las mujeres embarazadas.

Tal posición, procedió a desglosarla, de la siguiente manera: **i)** Para el caso de los contratos a término indefinido, aclaró que la protección constitucional, era aplicable durante todo el tiempo, razón por la cual, el empleador estaba en la obligación no sólo de reconocer las prestaciones a que tenían derecho la madre y su hijo pre y pos parto, sino que, amén de ello, ante el evento en que la trabajadora hubiese sido desvinculada de la labor, hallándose esta encinta, tal situación, habría paso a la presunción de que el despido se efectuó con ocasión del embarazo, por lo cual, el empleador estaba obligado a reintegrarla a la plaza que esta ocupaba antes. Así pues, todo despido cuyo sujeto pasivo hubiese sido una mujer encinta, durante la vigencia del embarazo, o dentro de los tres meses seguidamente posteriores, daba pie a colegir, conforme a la jurisprudencia constitucional, que se originó en virtud del mismo; presunción la cual, sólo podía desvirtuarse ante el evento de que el empleador acreditara que el despido fue con justa causa, fundamentado en una de las causales taxativas del C.S.T, no sin antes, cumplir al cabal las exigencias previstas por la legislación para el caso. **ii)** Asimismo, sostuvo que la susodicha presunción, era igualmente aplicable a los contratos a término fijo que fueran objeto de prórroga consecutiva, situación la cual, los hacía parangonables a los de término indefinido. **iii)** Finalmente, para el caso de los contratos a término fijo y por obra, la égida constitucional debía aplicarse a las féminas que hubiesen quedado embarazadas, sin perjuicio de que el contrato se hubiese prorrogado o no; únicamente, ante tal evento, la trabajadora afectada debería demostrar que se

encontraba encinta, previo a la expiración del contrato a término fijo o por obra, mas no le sería imperativo acreditarlo con antelación al preaviso.

Cabe poner de relieve que, la postrera situación devino coyuntural para la mujer en estado de gravidez, por cuanto, alivianó enormemente la carga probatoria que a ésta se endilgaba, dado que, muchos empleadores se escudaban en el subterfugio de que, desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarle el preaviso, únicamente para rehusarse a otorgarle tal protección; por ende, la susodicha debía probar en la demanda, que sí mediaba conocimiento del estado, previo a la desvinculación por parte de la empresa, aun cuando, en sumas ocasiones, o bien: la misma desconocía su propio estado de gravidez y se percató de ello después del despido, o bien, podría haber comunicado tal situación a sus superiores, y éstos, se rehusaron a recibir tal comunicación; en su defecto, teniendo pleno conocimiento del estado, por ser este un hecho notorio o por haber recibido la respectiva comunicación, el empleador negaba la existencia de tales hechos a lo largo de la tutela, como ardid, para librarse de sus responsabilidades legales.

Así las cosas, la Corte Constitucional apuntaló tal posición, en la sentencia T-095 del 2008, al considerar que, el hecho de que se estableciera un límite temporal para el acceso a tal garantía constitucional, en favor de la mujer gestante; para el caso, que se constatará que el empleador se hubiera enterado del embarazo, por lo menos, en un estadio previo a la comunicación del preaviso, aunado al hecho de que la magnitud de la protección, se encontrara directamente relacionada con el tipo de contrato que cobijara a la mujer, eran dos supuestos que terminaban por ubicarla en un estado palmario de vulnerabilidad e indefensión. Lo antecedente, no sólo por la onerosa carga probatoria que sobre sus hombros recaía, sino, porque al empleador, aun siendo la parte más fuerte de la relación, en virtud de la rígida interpretación de la norma, en perjuicio de la mujer gestante, terminaban concediéndole un margen bastante amplio de excusas para evadir una responsabilidad legal que, de contar la mujer encinta con un tanto más de garantías, le sería inasequible eludir. Cimentado en ello, el máximo tribunal constitucional, se decantó por ser más garantista con la mujer encinta y apoyarla merced a su jurisprudencia, permitiéndole que demostrara su estado, incluso después de comunicado el preaviso, apoyada esta última, desde luego, en una prueba fehaciente, verbigracia, una ecografía, como procedimiento idóneo y eficaz, a efectos de acreditar con exactitud el número de semanas de gestación; ello, con el objeto de demostrar que el embarazo se suscitó en vigencia del contrato, y así, en virtud de tal prueba, era plenamente asequible, endosarle al empleador, la obligación legal de reconocerle a la mujer gestante, las prestaciones vinculadas con el fuero de maternidad, que, valga aclarar, abarca la protección constitucional de la mujer trabajadora durante el embarazo, en el parto y

luego de los tres meses inmediatos de haber procreado (en consonancia con lo designado en la Constitución Política de 1991, en sinergia con lo consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos, al efecto). La tesitura anterior, con total independencia de la modalidad que caracterizara la relación laboral, a saber: contrato a término indefinido, a término fijo, por obra o labor determinada.

En las postrimerías de su ejercicio dialéctico, la Corte Constitucional, culminó la T-095/2008⁷, argumentando que, con la hermenéutica aplicada en dicha sentencia y merced a una interpretación más garantista y menos rígida de la legislación operante, se dispensaba una protección más amplia a la mujer en estado de embarazo; del mismo modo, se franqueaban unos óbices probatorios tan grandes que, contrario a lo pretendido por la norma, lejos de protegerla, la dejaban inerme en el proceso, ubicándola *ipso facto*, en un estado de vulnerabilidad.

Otra de las sentencias hito de la línea jurisprudencial bajo estudio, es la SU-070 del 2013, mediante la cual, la Corte Constitucional procedió a unificar ciertos criterios atinentes al tópico de la estabilidad laboral reforzada de la mujer encinta, ello, en razón de las divergencias y disparidades que se presentaban en la *ratio decidendi* de las sentencias (argumentos directamente incidentes en el sentido de la decisión del proceso), tesitura en virtud de la cual, había casos en donde se denegaba la protección y otros en los que se amparaba el derecho, pese a contar éstos, con supuestos fácticos análogos; de manera que, tal circunstancia trasgredía a todas luces, los principios de: buena fe en la administración de justicia, seguridad jurídica, confianza legítima en las instituciones judiciales e igualdad.

El meollo de la providencia en mención se encauzó a unificar y consolidar los preceptos, en atinencia: **i)** al alcance de la protección, específicamente, la estabilidad laboral reforzada, en función de si el empleador tenía o no conocimiento del embarazo de la ex trabajadora al momento de la desvinculación; **ii)** al alcance de la protección, supeditado a la modalidad del enganche laboral.

Ahora bien, como estadio previo a la sumersión en las razones de la decisión de la sentencia, asimismo, las reglas específicas aplicables al tópico objeto de unificación, resulta imperioso manifestar que, la Corte Constitucional expuso, primeramente, las reglas de interpretación y alcance

⁷ La sentencia T-095 de 2008 fue vastamente iterada por la Corte Constitucional en nutrida jurisprudencia, entre otras, las sentencias: T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 y 024 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011, T-894 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012. No obstante, cabe aclarar que, no todas las Salas de Revisión acogieron la anterior postura, para el caso, las sentencias: T-005 de 2009, T-305 de 2009, T-621 de 2009, T-405 de 2010 y T-420 de 2010, entre otras. Pese a ello, la mayoría de los casos decididos con ulterioridad a la T-095 del 2008, reiteraron dicha línea jurisprudencial.

de la SU-070, previendo, algunas pautas más genéricas, a efectos de precisar el alcance de la unificación normativa; particularizando, aseveró que: **i)** los requisitos de procedencia de la tutela, en atinencia a la protección constitucional reforzada de las mujeres embarazadas en la órbita laboral, eran los generales aplicables a dicha acción y sentados en la jurisprudencia, tomando siempre, especial consideración por el requisito de la inmediatez; **ii)** el funcionario judicial tenía la obligación de valorar el caso particular, así como los supuestos que rodearon el despido de la trabajadora, a efectos de dictaminar si persistían las causas que suscitaron la relación laboral, verbigracia: debería dar un trato disímil a los cargos de temporada o de micro empresas, a los cargos permanentes dentro de macro empresas, cuando la vacante de la trabajadora desvinculada era relevada por otro empleado, etc.; **iii)** las reglas dimanadas de la protección a la mujer embarazada, mediante la estabilidad laboral reforzada, sólo operaban durante el lapso de la gestación y de la licencia de maternidad, es decir, los cuatro meses ulteriores al parto, aproximadamente; **iv)** siempre que procediera, ordenar al empleador la amortización de las cotizaciones a la seguridad social, necesarias para que la mujer embarazada pudiera acceder a la licencia de maternidad, y ya se hubiese consumado el parto, el empleador debería reconocer la totalidad de la licencia, a título de medida sustitutiva; finalmente, hizo hincapié en que, **v)** la vulneración al mínimo vital, era requisito *sine qua non* para la protección de la mujer encinta, únicamente cuando se recababa a través la acción de tutela; de modo que, la interesada debía probar que el despido, la no prórroga del contrato, o bien, la terminación del mismo, generaban, como corolario, la insatisfacción de sus necesidades básicas, la congrua subsistencia propia y la de su hijo.

Del mismo modo, conforme a lo reglado jurisprudencialmente por la Corte, *stricto sensu*, la procedibilidad del amparo a la mujer en embarazo, materializado en la estabilidad laboral reforzada (posterior a la adopción de medidas protectoras, en caso de cesación de la labor), tendrá cabida, luego de aprobados los requisitos preliminares, siempre y cuando se demuestre, taxativamente: **i)** la existencia de una relación laboral, o bien, de prestación de servicios; **ii)** que la mujer se halle en estado de gravidez, o dentro de los tres meses siguiente al parto, ello, en vigencia de la relación laboral o prestación de servicios. Ulteriormente, de confluir los anteriores supuestos fácticos y acreditándose dentro del proceso de tutela, todos los requisitos para que la acción deviniera procedente y la protección asequible, debía determinarse el alcance del amparo a dispensar, de conformidad con: **i)** la modalidad del contrato; **ii)** el momento en el cual el empleador o contratista conoció sobre el estado de la mujer, si ello se dio, durante la prestación de la labor, o bien, posterior a la desvinculación.

En atinencia a la modalidad del contrato, como presupuesto para determinar el grado de protección a otorgar, la Corte Constitucional desglosó, en su mayoría, los tipos de contrato regulados en la legislación colombiana y, a su vez, planteó diversas hipótesis fácticas, para sendos modos de vinculación, razón por la cual, se hará una criba de cada uno de ellos. Cabe resaltar que, en todos los eventos posteriores, hay un criterio coincidente: en vigencia del contrato, el empleador desconocía el estado de gestación de la mujer.

Así pues, en el contrato a término indefinido, sugirió dos opciones: **i)** cuando el empleador aduce justa causa, sólo deberá reconocer las cotizaciones durante el periodo de gestación. Ahora bien, ante el evento de que se configure una litis, sobre la configuración o no de la justa causa, ésta se resolverá en un proceso ordinario laboral; **ii)** cuando el empleador no aduce justa causa, el amparo se encauzará, como mínimo, al reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación. Por otra parte, el reintegro sólo deviene procedente, de demostrarse que las causas del contrato laboral, no han desaparecido, situación que sí se puede ventilar en sede tutelar; de acreditarse ello, al empleador le corresponderá pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir, que serán compensados con las indemnizaciones recibidas, a título de despido sin justa causa.

Seguidamente, se expusieron las hipótesis del contrato a término fijo, así: **i)** si el empleador desvincula a la mujer previo al vencimiento del contrato, sin alegar justa causa, deberá reconocer las cotizaciones durante el lapso de la gestación. Por otra parte, la renovación del contrato, sólo procederá ante el evento en que se demuestre que las causas del contrato siguen vigentes; podrán petitionarse, igualmente, las indemnizaciones procedentes por el despido sin justa causa. Ambas pretensiones son susceptibles de concesión, en sede de tutela. Ahora bien, **ii)** si el empleador o contratista despide a la mujer previo al vencimiento del contrato, empero, alega una justa causa, diferente a la modalidad del contrato, sólo cabrá ordenársele el reconocimiento de las cotizaciones durante el período de gestación. Renglón aparte, la litis sobre la configuración de una justa causa, la dirimirá el juez ordinario laboral. La última opción que se sacó a colación, dentro del contrato a término fijo, fue: **iii)** la desvinculación de la mujer, en virtud del vencimiento del contrato, evento alegado como justa causa y ante el cual el amparo estriba, mínimamente, en el reconocimiento por parte del empleador de las cotizaciones a lo largo del periodo de gestación. De propenderse por la renovación contractual, debería demostrarse que las causas del contrato laboral no desaparecieron, tal petición es reclamable en sede tutelar; sin embargo, en tal situación deviene improcedente el pago de los salarios dejados de percibir, en razón de la presunción de que el contrato pre convenido, ya había expirado.

En lo tocante con el contrato de obra, designó que: **i)** si el empleador desengancha a la mujer previo al cumplimiento de la obra y sin alegar justa causa, será factible el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; no obstante, la renovación contractual sólo procedería, de demostrarse que las causas del contrato siguen vigentes, actuación plausible, en vía de tutela. **ii)** Si la desvincula con antelación al cumplimiento de la obra, alegando una justa causa, diferente esta, a la modalidad del contrato, es asequible ordenarle el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; empero, el litigio sobre la configuración de una justa causa, debe resolverlo un juez ordinario laboral. **iii)** Si el contratante, desvincula a la trabajadora, una vez ejecutada la obra, alegando esto como justa causa, el amparo se encauzaría, como mínimo, al reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; sin embargo, la renovación contractual sólo procedería, de demostrarse que las causas del contrato no desaparecieron, actuación plausible en sede de tutela.

En lo tocante con las cooperativas de trabajo asociado, donde la trabajadora hubiese estado asociada a una cooperativa mediante la cual desempeñaba sus labores, lo primero que deberá determinar el juez constitucional es, si en el caso particular, se configuran los supuestos de una verdadera relación laboral (asiduamente, los empleadores utilizan la figura de las cooperativas, para encubrir sus relaciones laborales y relevarse de las obligaciones de tal índole), ulteriormente, ante el evento de constatar la existencia de un contrato realidad y que la trabajadora estaba siendo encubierta bajo la calidad de asociada; igualmente, atendiendo al objeto de tal forma de asociación, consagrado en la Ley 1233 de 2008, artículo 13, devendrían aplicables las reglas propuestas en la SU-070/13, para los contratos a término indefinido, a término fijo, por obra o labor contratada, dependiendo de la naturaleza de la actividad llevada a cabo por la trabajadora. Sin embargo, en aquel momento, la Sala concretizó que en todas las ocasiones en que se probara la presencia de un contrato realidad, encubierta bajo otro tipo de relación laboral, la cooperativa y la empresa en la cual fungía labores la mujer encinta, serían solidariamente responsables; puntualizando, igualmente que, ante tal evento, la legislación aplicable sería la laboral y no la civil, ni comercial, como *prima facie* se haría, puesto que, para el caso en mención, se constataba la presencia de los elementos esenciales de un contrato de trabajo, siendo este simulado por un contrato cooperativo.

En tratándose de las empresas de servicios temporales, designó que, estarían sometidas a lo prescrito en el Código Sustantivo de Trabajo, a efectos del pago de devengos, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores, los cuales estaría obligada a cubrir la entidad, en calidad de empleadora. Así pues, ante el evento de la no renovación del contrato de la mujer embarazada o

lactante, que prestaba sus servicios a una usuaria, deberían aplicarse las reglas sentadas para los contratos a término fijo, por obra o labor, lo anterior, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la empresa de servicios temporales.

En lo concerniente a la vinculación de la mujer embarazada, mediante un contrato de prestación de servicios, el fallador deberá analizar con detenimiento, como primera medida, cada uno de los hechos que rodean el caso, con miras a establecer si bajo dicha figura contractual, se está soterrando la existencia de una auténtica relación laboral y si se estructuran materialmente los elementos fundamentales de un contrato de trabajo. Respecto a tal coyuntura, la Corte estableció que, si bien, la acción de tutela no era el medio idóneo, a efectos de declarar un contrato realidad, resolver tal problemática era factible, de llegar a demostrarse que tal situación afectaba el mínimo vital de la demandante, en su defecto, que peligraba inminentemente otra prerrogativa *ius fundamental*; de ese modo, la acción de tutela sería procedente. Renglón seguido, de determinarse en sede de tutela que la prestación de servicios encubría un contrato realidad, la Sala dispuso que deberían aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en virtud de sus características coincidentes, a saber: contrato de carácter temporal, con lapso limitado, indispensable para ejecutar el objeto contractual pactado.

Respecto a los cargos de libre nombramiento y remoción, la Corte puntualizó que, cuando el empleador ignoraba el estado de embarazo, se aplicaría la protección materializada en el pago de las cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad⁸. Ahora bien, una

8 El artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016, prescribe, en atinencia al reconocimiento de la licencia de maternidad, lo subsecuente: “Artículo 2.1.13.1. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación. En los casos en que, durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación. En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad. El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.” En consonancia con el artículo preliminar, el 2.1.13.2 señala que, cuando la trabajadora independiente, cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente y hubiere cotizado un período inferior al de gestación, tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad, pero, de conformidad con las siguientes reglas: 1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia. 2. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos, procederá el pago proporcional de la licencia, en un monto equivalente al número de días cotizados, que correspondan al período real de gestación. De la misma manera, mediante la Circular Externa 000024 del 19 de julio de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social, reiteró los requisitos consagrados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016, a efectos del reconocimiento de las licencias de maternidad y de

vez superado el análisis de las hipótesis fácticas en las cuales el empleador ignoraba el estado de gravedad y elucidadas estas en cada una de las alternativas laborales de enganche, se procederá a dilucidar las reglas jurisprudenciales proferidas por la Corte y regulativas de los eventos en los cuales el empleador sí conocía acerca del estado de gestación de la trabajadora y su aplicación en sendos modos de vinculación laboral.

Para los contratos a término indefinido, cuando el empleador conozca acerca del estado de embarazo, y pese a ello, desvincule a la trabajadora, sin el aval requerido por el inspector del trabajo y su calificación de la justa causa, procederá la aplicación del amparo derivado del fuero de maternidad, cimentado en la ineficacia del despido y el consecuencial reintegro a la labor desempeñada, aunada al pago de los estipendios dejados de percibir durante el lapso de la desvinculación. Lo previo, amparado en el artículo 239 del CST, con el objeto de propugnar la igualdad y conjurar la discriminación, concretamente, con ocasión del sexo.

En los contratos a término fijo, se presenta una disyuntiva: **i)** si la empleada es despedida con antelación vencimiento del contrato, sin calificación previa de una justa causa, proveniente del inspector del trabajo, procedía la aplicación de la protección derivada del fuero de maternidad, cimentado en la ineficacia del despido y el consecuencial reintegro, sumada al pago de las erogaciones dejadas de percibir durante el periodo del despido. **ii)** Si la trabajadora es desenganchada una vez expirado el contrato, invocando como justa causa el vencimiento del plazo convenido, el empleador debía acudir, previo a la expiración del plazo, ante el inspector del trabajo, con el objeto de que fuera este último, quien determinara si subsistían las causas objetivas que abrieron paso a la relación laboral. Reglón seguido, si el inspector determinaba que las causas permanecían, el contratante debía extender el contrato, como mínimo, durante el período del embarazo y los tres meses posteriores. Por otra parte, si el inspector del trabajo determinaba que no subsistían las causas, era factible dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo, sin embargo, debían pagarse las cotizaciones que garantizaran el pago de la licencia de maternidad. Ahora bien, si el empleador no acudió ante el inspector, el juez de tutela debía proceder a ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el lapso de gestación; y la renovación contractual, sólo sería viable, ante el evento de demostrarse que las causas del contrato no desaparecían,

paternidad. Por su parte, el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, asigna a las EPSs, la amortización de la licencia de maternidad, que ha de ser realizado por la EPS, directamente “a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación.

petición susceptible de concesión, vía tutela. Dentro de tales hipótesis fácticas, la Corte Constitucional propuso que se aplicara lo dispuesto en el artículo 239 del C.S.T, consistente en una sanción pecuniaria endilgable al empleador y materializada en la amortización de 60 días de trabajo a la empleada, ante el evento en que el primero, no acudiera al inspector del trabajo; lo antecedente, a efectos de instar al contratante a acudir ante tal autoridad.

Para el caso del contrato de obra, el órgano de cierre en materia constitucional esgrimió los mismos argumentos y designó inmutablemente, las reglas jurisprudenciales aplicables a los contratos a término definido o fijo.

En lo tocante con las cooperativas de trabajo asociado y dada la circunstancia de que se comprobara un contrato cooperativo simulado, que en realidad encubría la existencia de un contrato de trabajo, las reglas aplicables para el caso serían, bien: las vigentes en los contratos a término fijo, o bien, las aplicables a los contratos a término indefinido; en su defecto, las que regulaban el contrato de obra o labor contratada. Tal determinación, estaría supeditada a la naturaleza de la actividad desempeñada por la trabajadora.

Para el caso de las empresas de servicios temporales, la Sala consideró que, en las situaciones en las que la trabajadora encinta o lactante prestara sus servicios a una empresa usuaria y se configurara la situación de no renovación contractual, debían aplicarse las reglas operantes en los contratos a término fijo o a los contratos por obra o labor (con independencia de si el empleador conocía o no del estado); la escogencia de uno de estos dos, estaría supeditada a la modalidad contractual empleada por la empresa de servicios temporales. Estipulando igualmente que tanto en los supuestos de las cooperativas de trabajo asociado, como en los de las empresas de servicios temporales, habría lugar a la presunción del conocimiento del estado por parte del empleador, cuando conociera sobre este, alguno de los siguientes: **i)** la cooperativa de trabajo asociado, **ii)** la empresa de servicios temporales, **iii)** el tercero o empresa usuaria con la cual contrataron. Preciso que, en igual sentido, el reintegro procedía ante el tercero contratante o la empresa usuaria, y que, en todo caso, el lugar de reintegro podría mutar y ordenarse, según el caso, a la empresa usuaria o la cooperativa o empresa de servicios temporales, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo.

Ante los supuestos de vinculación de la mujer encinta o lactante a través de un contrato de prestación de servicios, como otrora se manifestó, deberá primero corroborarse que no se trata de un contrato de trabajo encubierto bajo tal modalidad. Así pues, de lograrse demostrar la existencia de un contrato real, la Sala consideró que deberían aplicarse las reglas propuestas para los

contratos a término fijo (tanto en los eventos en que el empleador conocía del estado, como aquellos en los que no), puesto que, dentro de las características del contrato de prestación, se encontraban, a saber: que el contrato era de índole temporal, que la duración era limitada, y que éste, se tornaba indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Cabe resaltar que, en dicha modalidad de contratación, la Corporación sólo especificó las reglas aplicables ante el evento en que se declarara un contrato realidad, es decir, la existencia de un contrato de trabajo disfrazado de un contrato de prestación de servicios; sin embargo, pretermitió puntualizar las reglas jurisprudenciales (tanto, cuando el empleador conoce, como cuando ignora el estado de gravidez) aplicables a los auténticos y no espurios, contratos de prestación de servicios.

Respecto a los cargos de libre nombramiento y remoción, la Corte puntualizó que, si el empleador conoció sobre el estado de gravidez, previo a la declaratoria de insubsistencia, debería, no sólo reintegrar a la mujer, sino pagarle los salarios y prestaciones dejadas de percibir.

Por otra parte, se enunciarán los supuestos fácticos contenidos en las restantes modalidades de vinculación, acerca de las cuales la Corte Constitucional designó unas reglas jurisprudenciales, sin disgregar los casos en los que el empleador conociera del estado de gestante de la trabajadora y los eventos en los cuales ignoraba tal situación. Así pues, tales regulaciones fueron proferidas con carestía de tal componente fáctico distintivo.

En tratándose de una empleada que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo salió a concurso o bien, fue suprimido, designó las siguientes reglas: **i)** Si el cargo salió a concurso, el postrero cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado deberá ser el de la mujer encinta. Tal circunstancia, en consideración a que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñaría quien ganara el concurso, debía ser el mismo para el cual aplicó. Ante el evento en que deba surtir el cargo de la mujer encinta o lactante, por aquel que ganó el concurso de méritos, debía pagarse a la mujer gestante, la protección consistente en el pago de las prestaciones que garantizaran la licencia de maternidad; **ii)** de presentarse supresión del cargo o liquidación de la entidad, debía garantizársele a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta tanto se configurara la licencia de maternidad; deviniendo inasequible lo anterior, debería reconocérsele el pago de los salarios y prestaciones, hasta tanto, la trabajadora adquiriera el derecho a gozar de la licencia.

Culminando la Corte Constitucional con la elucidación de las reglas jurisprudenciales⁹, atinentes

9 En nutrida jurisprudencia, la Corte Constitucional, ha aplicado las reglas jurisprudenciales consignadas en la SU 070
Abogada, Universidad Libre de Cúcuta
Litigante en Derecho Administrativo, Laboral y Responsabilidad Civil Extracontractual
Contacto: stephanyabogada@hotmail.com

a la modalidad de vinculación laboral y a efectos de determinar el margen de la protección, concretizó las reglas aplicables a los cargos de carrera administrativa, particularizando que, cuando éstos son suprimidos como consecuencia de la liquidación de una entidad pública o por necesidades del servicio, se estructuraban las siguientes hipótesis: **i)** ante la liquidación de una entidad pública, y de crearse, ulteriormente, un ente con la finalidad de desarrollar el mismo objeto de la entidad liquidada, o bien, se conformara pro tempore una planta de personal, producto de la liquidación, cabría ordenar el reintegro a un cargo igual o equivalente, así como, la amortización de los salarios y prestaciones dejados de percibir; **ii)** ante el evento de no crearse una entidad con el mismo objeto, en su defecto, una planta de personal transitoria, o bien, si el cargo se suprimió por necesidades del servicio, debía ordenarse el reconocimiento de los salarios y prestaciones, hasta tanto se configurara el derecho a la licencia de maternidad.

Cabe poner de manifiesto que, en la sentencia de unificación bajo estudio, no se dilucidaron el alcance y los efectos de la protección laboral reforzada, en los casos de funcionarias públicas: **i)**

de 2013, ante los eventos en los cuales el empleador desconoce el estado de embarazo de la trabajadora. En varias oportunidades, las distintas Salas de Revisión de dicha Corporación, han acogido la regla jurisprudencial según la cual, el empleador debe amortizar el pago de las cotizaciones a la seguridad social, requeridas por la trabajadora desvinculada, hasta que aquella obtenga el derecho a la licencia de maternidad; verbigracia: En la Sentencia T-715 de 2013, la Sala Novena de Revisión, estudió siete acciones de tutela, entre las cuales se hallaban dos casos de trabajadoras despedidas en estado de embarazo. Sus antiguos empleadores, afirmaban ignorar el estado de gravidez de las tutelantes y adujeron que los despidos obedecieron a una justa causa legal, en ambos casos, dado que, el término de duración de los contratos había concluido y las actrices habían admitido que ellas mismas no tenían conocimiento de su condición de gestantes al momento del despido. Por tal motivo, la Corte Constitucional, ordenó a los antiguos empleadores de las accionantes, efectuar el pago de las cotizaciones correspondientes, hasta el momento en que las actrices tuvieran derecho a acceder al pago de la licencia de maternidad, consagrada en el artículo 236 del CST. En la Sentencia T-796 de 2013, la Sala Cuarta de Revisión, se pronunció sobre dos acciones de tutela acumuladas, interpuestas por dos mujeres en estado de embarazo; en ambos casos, sus antiguos empleadores, negaban que hubieran conocido del estado de gravidez de las accionantes y argumentaban que los despidos, obedecieron a una justa causa legal, fundamentada, en uno de los procesos, por el abandono del cargo por cuatro días consecutivos y en el otro, por irregularidades en los inventarios por valor de \$2.000.000. Ante dicha circunstancia, la Corte amparó los derechos fundamentales de las accionantes y ordenó a los empleadores desembolsar el pago de la licencia de maternidad, prescrita en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, como medida sustitutiva a la ausencia de pago de las cotizaciones requeridas para alcanzar el derecho a la licencia de maternidad, toda vez que ya había culminado el

bajo prueba; **ii)** en carrera administrativa y que obtuviesen una evaluación de servicios insatisfactoria; **iii)** a quienes se suprimiera el cargo de carrera, por razones de buen servicio. Ante la configuración de tales supuestos de hecho, preconizó acudir al artículo 51 de la Ley 909 de 2004, cuyo contenido regulaba tales situaciones y del cual aseveró, era asimismo aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial. Justificó la no regulación de éstos, con el argumento de que eran hipótesis específicas que debían dirimirse conforme a los hechos del caso particular y que, por ende, escapaban de la órbita de tal unificación.

Renglón aparte, en atinencia al conocimiento del embarazo por parte del empleador, es imperioso resaltar que, la Corte Constitucional ha evolucionado considerablemente en sus disquisiciones, tornándose cada vez más garantista, puesto que, inicialmente, en cuanto a las consideraciones expuestas respecto a tal presupuesto fáctico, era en exceso rígida, dado que exigía, inexorablemente, la notificación de éste, demandando la comunicación como condición *sine qua non*, a efectos de dispensar la protección a la estabilidad laboral reforzada; no obstante, en flamante jurisprudencia, ha designado que no se torna indispensable la comunicación del embarazo, para derivar el amparo. Justamente, con ocasión de tales posiciones contrapuestas, adoptadas por las diferentes Salas, se suscitaba confusión y se proferían decisiones ambivalentes, por lo cual, mediante la SU-070/13, procedió a unificar criterios en tal sentido.

periodo gestacional. Ulteriormente, la Sala Segunda de Revisión en la Sentencia T-148 de 2014, revisó seis acciones de tutela, presentadas por mujeres embarazadas, ante la presunta conculcación de su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Empero, en tres de los casos estudiados, la Corporación consideró, que no estaba plenamente demostrado que los empleadores tuvieran conocimiento del estado de embarazo de las trabajadoras desvinculadas. Pese a ello, ordenó el pago de las cotizaciones en salud, hasta que las demandantes adquirieran el derecho a la prestación económica de licencia de maternidad y, en uno de los casos, ordenó su reintegro. Asimismo, en la Sentencia T-312 de 2014, la Sala Sexta de Revisión de esta Corporación, reputó que fue válida la terminación unilateral del contrato de trabajo de la accionante. Empero, argumentó que la tutelante tenía derecho a la protección especial constitucional, consistente en el cubrimiento de la licencia de maternidad, con todo lo que le es inherente. Postramente, en la Sentencia T-092 de 2016, la Sala Tercera de Revisión, estudió tres casos de mujeres embarazadas que reclamaban su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada; sin embargo, en uno de los casos, se evidenció, que la propia actora, había afirmado que ella misma no conocía de su condición de gestante al momento del despido, por lo cual, se coligió que la empresa accionada tampoco conocía de su estado. Por lo cual, ordenó al empleador, sufragar la licencia de maternidad, como medida sustitutiva al pago de las cotizaciones dejadas de realizar.

Principió así, a apuntalar que el conocimiento del estado de gestación no era un requisito determinante al momento de otorgar la protección, empero, sí era decisivo para establecer el grado o alcance de ésta.

Así las cosas, designó que el conocimiento del estado por parte del empleador abría paso a una protección integral y completa, en virtud de la presunción de que el despido se ocasionó como consecuencia del embarazo, circunstancia la cual, implicaba una discriminación en razón del sexo. Sin embargo, la carestía de conocimiento, si bien, no imposibilitaba la concesión del amparo, sí conllevaba a una protección más frágil, cimentada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un mecanismo para asegurar un ingreso económico a la madre, y a su vez, para preservar los derechos del recién nacido. Consignó posteriormente que, el conocimiento del empleador no revestía mayores formalidades, que era dado hacérselo saber, mediante: **i)** notificación directa, siendo este el medio más fácil de comprobar; **ii)** la configuración de un hecho notorio; **iii)** la noticia de un tercero. De manera que, la prueba de que se puso en conocimiento al empleador, sobre el estado de la trabajadora, no era *ad substantiam actus*.

Para el caso, la Corte enfatizó en que, había ciertas situaciones en las cuales se podía dar por entendido, que el empleador conocía acerca del embarazo de la mujer, pese a que no hubiese sido objeto de notificación directa, verbigracia: **i)** en tratándose de un hecho notorio, como presunción operante en favor de la trabajadora y el cual, conforme a la jurisprudencia, es susceptible de configuración a partir del quinto mes de gestación, cuando la gravidez se encuentra en un estado en que permite ser inferida; lo previo, en virtud de los ostensibles cambios físicos que la gestante experimenta. De igual modo, designó que podría alegarse un hecho notorio, cuando la trabajadora demuestra que solicitó permisos, o bien, incapacidades laborales, en razón del embarazo; de la misma manera, podría invocarlo, cuando demostraba que su estado era *vox populi* en su ambiente laboral, o bien, que el empleador se enteró de ello por comunicación de un tercero. **ii)** Cuando las circunstancias que rodearon la desvinculación, aunadas al comportamiento asumido por el empleador, permitían colegirlo. No obstante, en su momento, el máximo tribunal constitucional aclaró que los preliminares, no eran otra cosa que criterios enunciativos, mas no taxativos; de manera que, podían suscitarse muchas otras coyunturas que facultaran a deducir que el empleador si tenía conocimiento, previo al desenganche, del estado de gestación de la trabajadora desvinculada. Con ocasión de lo anterior, hizo hincapié en que, el análisis cuidadoso de cada uno de los hechos que rodeaban el caso particular, era una labor endilgable al juez, ello, a efectos de

determinar, mediante el empleo de su sana crítica, si en esa situación específica era dado concluir que, si bien, no hubo notificación formal por parte de la ex empleada, sí mediaba conocimiento de la gravidez, por parte de su jefe.

Sentencia de unificación como sentencia hito

Para concluir el estudio jurisprudencial, en lo referente al fuero de maternidad, particularmente, la estabilidad laboral reforzada aplicable a la mujer encinta, deviene indefectible traer a colación la sentencia de Unificación 075 del año 2018, por ser ésta, la providencia más reciente, concerniente a dicho tópico y por introducir ésta, nuevas reglas en lo tocante a tal tema, tan trascendental y asiduo; justamente, en razón de tales calificativos, es dado adjetivar dicha sentencia como una hito.

Como primera medida, en la antedicha providencia se plantearon, el contenido del amparo, así como las reglas genéricas aplicables a la garantía derivada en la protección del fuero de maternidad, clarificando en la misma que, éste, no constituía una patente de corso para que la mujer embarazada se mantuviera inamoviblemente en la plaza respectiva, dado que, de mediar una justa causa que soportara el desenganche, el susodicho, podía materializarse; resaltando a su vez que, tal circunstancia no se podía suscitar, de presentarse con antelación a ella, el aval por parte del funcionario competente, para el caso, el inspector del trabajo, en su defecto, el alcalde municipal.

Así pues, aclaró la Corte, que no se trataba de una proscripción absoluta e irrefragable para el empleador; siempre y cuando, se cumplieran a plenitud el procedimiento y solemnidades preexistentes y operantes en este tipo de casos, era asequible para él, aplicar la desvinculación. Renglón seguido, reiteró que el fuero era predicable desde el momento en que la mujer quedaba en embarazo, hasta el momento en que finalizaba el periodo de la lactancia (artículo 238 C.S.T); lo preliminar, conforme a lo designado por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, quien estableció la disimilitud entre la presunción del despido con ocasión del embarazo (numeral 1° del artículo 239 del CST) y la extensión de la garantía de la ineficacia de la desvinculación (artículo 241 del CST).

Para la Corte, la presunción de que la expiración del contrato obedeció al estado de embarazo, devenía exclusivamente aplicable dentro del lapso de la gestación y los cuatro meses inmediatamente posteriores a ésta; empero, ello no se tornaba en un subterfugio válido para que el empleador despidiera veleidosa e infundadamente a la trabajadora, una vez vencido el término anterior, simplemente que, ulterior a dicho periodo, fenecía la presunción del despido en razón del

embarazo. Tal circunstancia, implicaba *per sé*, que ya no operara la carga dinámica de la prueba y la consecuencial inversión de la misma, sino que, trascurridos los tres meses posteriores al parto, si bien, la garantía de la égida constitucional a la empleada lactante (la licencia de maternidad, asciende a 18 semanas en total) permanecía vigente, a partir de dicho momento, era ella a quien le correspondía probar el móvil del despido, puesto que, principiaba a aplicarse la regla genéricamente operante, en lo concerniente al *onus probandi* (art. 167 del CGP), que establece:

“ *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”; ello, como mecanismo para acreditar el móvil del despido.

Como colofón de las consideraciones generales, atingentes al fuero de maternidad, aseveró que el mismo, desarrollaba la prerrogativa *ius fundamental* a la estabilidad laboral reforzada de las féminas encinta y lactantes, y que, a su vez, era constitutivo de varios mecanismos de protección que, aunque fuesen estos disímiles y disgregados, eran complementarios y todos se encauzaban a la garantía de la no exclusión, por ende, a conjurar la discriminación sexual de las mujeres gestantes, como consecuencia de su estado.

Procedió la Corte Constitucional, puntualizando la siguiente regla jurisprudencial y aplicable a los casos en los cuales la mujer gestante era desvinculada de la labor, con el supuesto fáctico específico, contentivo de la siguiente particularidad: el empleador ignoraba la gravedad de la trabajadora, sujeto del despido. Así pues, adoptó el siguiente precepto: el empleador que desconoce el estado de embarazo de la trabajadora, no se encuentra obligado a reconocer el pago de cotizaciones a la seguridad social, como tampoco, el pago de la licencia de maternidad; ante tal tesitura, la responsabilidad se endilga directamente al Estado, quien deberá asumir la protección de la misma, de hallarse ésta en condición de desamparo o desempleo, de conformidad con lo prescrito en el artículo 43 de la Carta Magna del 91.

Para dilucidar las reglas jurisprudenciales aplicables al caso, procedió a enumerarlas y descomponerlas en cada una de las modalidades de vinculación laboral, enumerando, a saber: los contratos a término indefinido, contratos a término fijo, por obra o labor contratada; asimismo, los contratos objeto de provisiones sui géneris, como: los contratos con las cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales, contratos de prestación de servicios que encubrían una relación laboral (contrato realidad), vinculaciones en provisionalidad en los cargos de carrera administrativa, cargos de libre nombramiento y remoción, cargos de carrera administrativa que son objeto de supresión en virtud de la liquidación de una entidad pública o por las necesidades del servicio, mismos modos de enganche, previamente elucidados en la sentencia de Unificación 070

del 2013. De manera que, en la flamante sentencia de Unificación, para el caso, la 075 del 2018, el órgano de cierre constitucional, meramente, reiteró los escenarios fácticos y las reglas aplicables a estos, designados preliminarmente en la SU-070 del 2013.

En la prosecución del análisis, reiteró tanto el sentido, como el alcance de la modificación jurisprudencial, de la cual fue susceptible el tema de la estabilidad laboral reforzada a la mujer encinta, concretizando un presupuesto fáctico: el desconocimiento por parte del empleador de la condición de gestante de la trabajadora. En tal sentido, cuando la empleada era desvinculada del servicio, conforme a lo reglado en dicha providencia, por parte de la Corte, al empleador, no le correspondía amortizar: ni las cotizaciones necesarias para el reconocimiento de la licencia de maternidad, como tampoco, sufragar integralmente tal prestación económica. Amén de ello, puso de relieve que, en dicha sentencia, sus consideraciones sólo se circunscribirían a los contratos de trabajo y las relaciones laborales subordinadas, aduciendo que los casos *sub examine*, abarcaban exclusivamente, tales modos de enganche.

Así las cosas, el máximo tribunal constitucional, iteró las reglas designadas en la SU-070/2013, con la diferenciación de que, en la flamante sentencia, calificó el alcance de la protección a dispensar en cada uno de los contratos, en consideración al conocimiento o desconocimiento de la gravedad por parte del empleador, previo a la desvinculación, así: **i)** en los contratos a término indefinido, cuando media el conocimiento del empleador, la protección a dispensar es integral.

Cuando el empleador ignora el estado y aduce justa causa, el amparo a otorgar es débil; empero, si no alega justa causa, la égida será intermedia. **ii)** En los contratos a término fijo, cuando el empleador tiene conocimiento del estado de la trabajadora y la desvincula, aduciendo como justa causa, la expiración del plazo convenido, reputó el margen de la protección como intermedia.

Ahora bien, de mediar conocimiento por parte del empleador y suscitarse el desenganche, previo al vencimiento contractual, alegando como justa causa, una distinta al cumplimiento del plazo acordado, la protección a dispensar será débil; por otra parte, si el despido ocurrió una vez vencido el contrato, aduciendo dicha circunstancia como justa causa, el rango de la protección será intermedio. **iii)** En los contratos por obra o labor, de mediar conocimiento por parte del empleador y pese a ello, se desengancha a la trabajadora, sin haberse consumado la obra o labor determinada, el amparo a dispensar será integral. De otro modo, si el empleador ignora la condición de gestante y despide a la trabajadora, pese a que la obra no se hubiese terminado, sin aducir una justa causa, adjetivó el margen de la protección como intermedio; ahora bien, si la empleada es despedida,

previo a la consumación de la labor u obra y se esgrime una justa causa, diferente a la terminación de la labor, operará, en tal caso, una protección débil.

Superado el evento anterior, aseveró que el precedente adoptado en la sentencia bajo estudio, mantenía incólume el margen de protección que se venía dispensando a las prerrogativas *ius fundamentales* del mínimo vital y la salud de las mujeres en estado de gravidez y lactancia, como también, a sus hijos menores de dos años; lo antecedente, pese a que, desde la sentencia hito anterior, se hubiese limitado el alcance de la protección y se circunscribiera el susodicho a las circunstancias de conocimiento o desconocimiento del estado de embarazo y el hecho de que se hubiese aducido o no una justa causa, a efectos de otorgar una égida integral, media o endeble, condicionada ésta, directamente, a la acreditación de los presupuestos fácticos ya enunciados, o bien, a la configuración de determinadas presunciones, operantes en casos específicos.

Renglón seguido, argumentó la Sala Plena, que la sentencia en comento, no importaba un desconocimiento de derechos de ninguna índole, en perjuicio de la mujer encinta y en lactancia, que se hallara en estado de debilidad manifiesta o desempleo, dado que, el ordenamiento jurídico tenía en su haber, profusa normatividad dispuesta al efecto y encauzada a la protección de las mismas. Particularmente, de encontrarse desempleada la mujer gestante, podría contar con una atención en salud, bien: **i)** en el régimen contributivo, a título de beneficiaria o afiliada adicional; bien, **ii)** a través del mecanismo de protección al cesante, el cual debería sufragar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud; o bien, **iii)** por medio del régimen subsidiado, a título de afiliada. Sin perjuicio de lo anterior, las mujeres embarazadas o en período de lactancia y sus hijos, contarían con la atención del sistema de seguridad social en salud, con cargo a las entidades territoriales, incluso, ante el evento en que no se encontraran afiliadas a ningún régimen de salud.

Aunado a lo precedente, adujo que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, contaba en sus programas de atención con un subsidio alimentario, encauzado a las mujeres desempleadas y en circunstancia de debilidad manifiesta, como política pública eficiente, desarrollada por la Constitución y la Ley. Es así como, merced a ello, las mujeres encintas y sus hijos menores de dos años, devenían receptores de un paquete alimentario mensual, el cual se ceñía a la recomendación diaria de calorías y nutrientes, aplicable a la población colombiana.

Igualmente, la Corporación trajo a colación que, conforme a lo corroborado por ella, el subsidio alimentario dispensado a las mujeres gestantes o lactantes y a los niños menores de dos años, contaba con: una cobertura y alcance nacional, 777.612 beneficiarios en el año 2016, (69.927 mujeres gestantes o lactantes, 58.412 niños y niñas menores de dos años), una inversión que

ascendía a \$231.218 millones de pesos, para ese entonces. Puntualizando, asimismo, que los medios de protección, consagrados en la Ley 1636 de 2013 y sus decretos reglamentarios, propendían por garantizar el mínimo vital de las mujeres embarazadas desempleadas, y a su vez, establecían una serie de prestaciones económicas que guarecían la dignidad humana, así como el mínimo vital y móvil de las mujeres en condición de gestantes, que contaran con los requisitos para acceder a estos. Tales asistencias económicas, enlistadas son: **i)** el pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad social; **ii)** el reconocimiento de la cuota pecuniaria del subsidio familiar; postreramente, **iii)** la entrega de los bonos de alimentación.

Del mismo modo, hizo hincapié en que las mujeres gestantes podían pagar, en calidad de trabajadoras independientes, las cotizaciones al sistema de seguridad social, preservando así la oportunidad de hacerse acreedoras al pago de la prestación económica de la licencia de maternidad; en el marco de tal coyuntura, podían estas disponer, de ser menester, de los recursos emanados de su liquidación.

Culminó su ejercicio dialéctico, coligiendo que la licencia de maternidad no era la única subvención económica con la cual contaban las mujeres en estado de gravidez y lactantes, a efectos de guarecer sus derechos fundamentales al mínimo vital¹⁰ y garantizar su subsistencia en condiciones dignas, así como la de los niños menores de seis meses. Así las cosas, ante cualquier evento, contaban con la égida constitucional, jurisprudencial y legal; sólo era necesario encuadrar su caso particular en uno de los supuestos y escenarios fácticos desglosados por la Corte en las susodichas sentencias de unificación y, con base en ello, proceder a determinar, en tal sentido, cuál era el mecanismo procedente y susceptible de aplicación, para materializar su prerrogativa *ius*

10 Es imperioso poner de relieve que, el concepto del mínimo vital no puede circunscribirse a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues, es lógico pretender la satisfacción de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar. Como desarrollo de lo anterior, la Corte ha dilucidado que, el mínimo vital no equivale al salario mínimo, sino que, más bien, se supedita a una valoración cualitativa, atendiendo las condiciones especiales de cada caso en concreto. Asimismo, la Corte ha reputado que, la vulneración del derecho al mínimo vital se protege en sede de tutela, a efectos de conjurar que la persona sufra una situación crítica económica. Con dicha referencia, se apunta a dejar prístina la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones flagrantemente justificadas, inminentes y graves, que demandan urgentemente, la intervención del juez de amparo. Contrariamente, el límite a ello se halla en que, no todas las necesidades resultan constitucionalmente básicas y urgentes; sino, sólo aquellas cuya satisfacción importe la protección inmediata de otros derechos fundamentales. A contrario sensu, la característica de dichas necesidades es que, la consecuencia de no satisfacción comporta la vulneración de otros derechos fundamentales. De otro modo, no resulta plausible que, un debate jurídico sobre los ingresos económicos de los ciudadanos, respecto de las necesidades que dichos ingresos pretenden cubrir, resulte constitucionalmente relevante y, corolario de ello, dirimible vía tutela. De hecho, la estructura del mínimo vital conlleva inherentemente a la consideración de otras prerrogativas fundamentales; puntualmente, aquellos que conforman la subsistencia digna de las personas, verbigracia: la alimentación, la salud, la vivienda, etc.". Tales consideraciones, las elucidan, entre otras, las providencias: SU-995/1999, iterada, entre otras, en la T-158/2006.

fundamental y la de su *nasciturus* o neonato.

En las postrimerías de su análisis fáctico - jurídico, la Sala Plena consideró que, de conformidad con las probanzas arrojadas al proceso, en sede eventual de revisión, el mecanismo que había empleado hasta el momento el ICBF para la difusión del subsidio alimentario (art. 43 C.P) era la página web de la entidad; empero, manifestó que, la publicidad a través de los medios de comunicación había sido general, únicamente para la estrategia: “De Cero a Siempre”. No obstante lo anterior, anotó que, la subvención en mención, no se estaba promocionando. En razón a ello, ordenó al ICBF que fortaleciera la divulgación y promoción del subsidio alimentario, operante para las mujeres en estado de embarazo y lactantes (artículo 166 de la Ley 100 de 1993), con miras a afianzar gradualmente su alcance y cobertura; conminándolo, ulteriormente, a adoptar todas las medidas necesarias, pertinentes y conducentes a que las mujeres desempleadas y/o en estado de debilidad manifiesta, tuvieran conocimiento de la existencia de tal subvención y, corolario de ello, pudiesen acceder a ella.

Conclusiones

1. Mediante la sentencia de tutela 095 del 2008, la Corte Constitucional, reinterpretó el alcance del requisito del conocimiento del embarazo por parte del empleador, no estableció una distinción entre los modos de vinculación o las clases de contrato, puesto que, ante todas las hipótesis fácticas allí planteadas, particularmente en los contratos: a término indefinido, a término fijo y por obra; se endilgó la obligación al empleador, quien, sin perjuicio de la modalidad contractual, como también, desatendiendo el hecho de que conociera o ignorara el estado de embarazo de la trabajadora, siempre y cuando la gestación se hubiese presentado en vigencia del contrato, debía responder. La susodicha regla jurisprudencial fue adoptada por la Corte Constitucional, máxime, propendiendo por la exclusiva protección de la mujer encinta, como parte más endeble del proceso, y a efectos de evitar que los empleadores se sustrajeran de la obligación, esgrimiendo el desconocimiento del estado; situación la cual, se tornaba en un óbice probatorio de difícil superación para la mujer en embarazo, quien, ante tal evento, era ubicada en un grave estado de indefensión y vulnerabilidad, puesto que, comprobar que sí mediaba un conocimiento previo a la desvinculación por parte del empleador, era un hecho de gravosa acreditación para ésta. Así pues, la Corte estableció la siguiente presunción: si la trabajadora fue despedida, encontrándose en estado de embarazo, o dentro de los tres meses ulteriores al parto y

permaneciendo vigente el contrato, se reputará *a limine*, que la desvinculación se efectuó en razón del estado (a menos que cupiera aplicar las causales de despido con justa causa, contando previamente con la aquiescencia del inspector del trabajo). Corolario de lo anterior, y conforme a las reglas designadas en la sentencia otrora operante, el empleador debía sufragar las erogaciones pertinentes, supeditándose a la modalidad de vinculación contractual, a saber: **i)** entrándose de los contratos a término indefinido, así como los contratos a término fijo, objeto de prórroga consecutiva, se dispensaba la protección durante todo el tiempo y el empleador tenía la obligación, no sólo de reconocer las prestaciones a que tenían derecho la madre y el neonato, pre y posparto; sino que, además, de haber sido desvinculada la trabajadora, hallándose está en estado embarazo en la vigencia contractual, debía este, reintegrarla a la plaza que ocupaba. Ahora bien, **ii)** en tratándose de los contratos a término fijo y por obra, el amparo debía dispensarse, sin perjuicio de que se hubiese previsto una prórroga o no del mismo; empero, la mujer gestante debía comprobar que su estado (pre o pos preaviso) se suscitó con antelación al vencimiento del respectivo contrato. Ante tal evento, al empleador se le endilgaba reconocerle las prestaciones económicas y en salud, vinculadas con el fuero de maternidad, que abarcaba la protección constitucional de la mujer trabajadora durante el embarazo, en el parto y posterior a los tres meses de haber concebido.

2. A través de la sentencia de Unificación 070 del 2013, la Corte Constitucional viró el precedente jurisprudencial, agrupó y uniformó las reglas someramente establecidas en la ST095/2008, dado que, en esta última, se designaron unos preceptos más genéricos y no se ahondó en cada una de las modalidades contractuales; lato sensu, cabe aseverar que, mediante la presente SU, se determinaron las reglas relacionadas con el alcance de la protección laboral reforzada de la mujer embarazada, abriendo paso con ello, a la praxis efectiva de los criterios de: viabilidad, proporcionalidad y razonabilidad, principios que hasta el momento, habían sido relegados en la imposición de las diferentes medidas aplicables al caso. De igual modo, y no sólo ante la necesidad de adoptar unas máximas más específicas, sino, con el objeto de conjurar las decisiones ambivalentes proferidas por sendas Salas constitucionales (pese a que se dirimían problemáticas jurídicas con fundamentos fácticos y *de iure* análogos), erigió la SU 070; ello, a efectos de garantizar la seguridad jurídica, propugnar el derecho a la igualdad y guarecer el estado social de derecho. Debido a la carestía de uniformidad y las disidencias entre las diferentes Salas, dimanaron de estas, órdenes de protección materializadas en: el pago de los gastos ocasionados por la maternidad, la indemnización del artículo 64 del CST, el pago de la licencia de maternidad, la indemnización del artículo 239 del CST, el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, el reintegro a la labor; sin embargo, pese a que la

casuística era coincidente, las decisiones y medidas protectoras a dispensar eran disímiles, por lo cual, no respondían al criterio de razonabilidad de las cargas impuestas a los empleadores, en razón del principio de solidaridad. En virtud de ello, mediante la SU-070/2013, la Sala Plena designó las órdenes procedentes de protección a cargo del empleador, concretizando y limitando la responsabilidad, ante: **i)** las diferentes modalidades de vinculación contractual (contrato a término indefinido, a término fijo, por obra o labor contratada, contrato de prestación de servicios y vinculaciones por relación legal o reglamentaria), **ii)** el conocimiento del embarazo de la trabajadora o la carestía del mismo por parte del empleador, **iii)** la aducción y acreditación por parte del contratante, de una justa causa para la desvinculación. Los preliminares, devenían en escenarios fácticos de indefectible conocimiento, a efectos de determinar, no la viabilidad de la protección misma, sino el alcance de la égida a dispensar, de manera que, conforme a ellos, el amparo se desplegaba en toda su extensión, o bien, se minimizaba considerablemente; empero, previo a la identificación de los tales presupuestos, debía verificarse que procediera, para el caso particular, la protección reforzada derivada de la maternidad. Ahora bien, en atinencia al supuesto fáctico constitutivo del conocimiento del estado por parte del empleador, es dado colegir, conforme a lo designado en la providencia *ut supra*, que: **i)** el hecho de que el empleador conociera del embarazo, suscitaba *per sé*, una protección integral y completa en favor de la trabajadora gestante, dado que, para el caso, operaba la presunción del despido, por reputar que éste se suscitó en virtud del embarazo, circunstancia constitutiva de discriminación hacia la mujer, en razón del sexo; *a contrario sensu*, **ii)** la carestía de conocimiento sobre la gravidez, por parte del contratante, daba lugar a una protección más débil, cimentada en el principio de solidaridad y la garantía de estabilidad en el trabajo, durante el embarazo y la lactancia, como un medio eficiente para asegurar un devengo o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del neonato.

3. Por su parte, en la Sentencia de Unificación 075 del 2018, cuyas reglas están vigentes y por ende, operantes, la Sala Plena de la Corte Constitucional, reiteró el precedente sentado en la SU-070 de 2013, en lo tocante con la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gravidez; sin embargo, viró el precedente en relación con los deberes endilgables al empleador, ante los eventos en que se acreditaran los subsecuentes presupuestos fácticos: **i)** el empleador desvincula de la labor a la trabajadora, **ii)** el desenganche obedece a cualquier causa, **iii)** el empleador desconoce el estado de embarazo de la trabajadora, **iv)** en los contratos y relaciones laborales, se establece una relación de subordinación. Ante el evento preliminar, la regla jurisprudencial antecedente, endilgaba a los empleadores, la obligación de sufragar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta el momento del parto y, en algunos casos, la licencia

de maternidad. *A contrario sensu*, la regla aquí adoptada, designa que, siempre que se demuestre dentro del proceso tutelar, que el empleador ignoraba el estado de embarazo, sin perjuicio de que se alegue justa causa para la desvinculación, no tiene éste, el deber de: **i)** pagar las cotizaciones requeridas, para que la empleada tenga libre acceso a la licencia de maternidad; del mismo modo, no se le endilgará, en el marco de dicha tesitura, el imperativo de, **ii)** sufragar tal prestación económica, a título de medida sustitutiva; ni se le compelerá a, **iii)** reintegrar a la respectiva plaza a la trabajadora desvinculada. Así las cosas, frente a tal eventualidad, dicha decisión faculta a inferir, la improcedencia de la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada. Del mismo modo, la Sala Plena constitucional, pone de relieve la existencia de las demás medidas vigentes en el ordenamiento jurídico, encauzadas a la salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes, así como, de los hijos a su cargo, y que subrogan las dos medidas anteriores, dada la eventualidad de que la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada devenga inaplicable al caso, y a efectos de clarificar que, pese a lo descrito en la circunstancia anterior, la madre y su hijo (menor de un año) no quedarán desprotegidos, ni estarán sujetos a ningún tipo de conculcación *ius* fundamental, puesto que, en caso tal de requerir la prestación del servicio de salud, bien: **i)** podían ser éstos beneficiarios de otro familiar, afiliado al Régimen Contributivo; en su defecto, **ii)** debían ser atendidos bajo el Régimen Subsidiado, de adolecer éstos, de los recursos económicos para acceder al Sistema, a título de cotizantes independientes (artículo 157 de la Ley 100 de 1993). Con referencia a la segunda medida protectora dimanada del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y ante la contingencia de que el empleador desconociera del estado, previo al desenganche laboral, la Corte puntualizó que, como medidas sustitutivas y para conjurar la desprotección de la mujer encinta, existen diversas alternativas de protección, a saber: **i)** el subsidio alimentario, a cargo del ICBF (Ley 100 de 1993); así como, **ii)** los mecanismos de subsidio al desempleo (Ley 1636 de 2013). Así pues, con la existencia de dichos mecanismos de amparo sucedáneos, susceptibles de aplicación, se cumplía al tenor con lo prescrito en el artículo 43 C.P, mediante el cual es dado reclamar del estado, la especial asistencia y protección a la mujer durante la gestación y posparto, así como la recepción de un subsidio alimentario, de hallarse ésta, en condición de desempleo o desprotección.

Tabla 1. *Balance jurisprudencial de la línea.*

¿La protección a la mujer en estado de gravidez, en virtud de la cual se establece a su favor un derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un derecho de rango constitucional fundamental, susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela?	
SI	NO
	T-527/1992
T-373/1998	
T-095/2008	
SU-070/2013	
SU-075/2018	

Referencias bibliográficas

- Código Sustantivo del Trabajo. Decreto 2663 de 1950. Artículos 64, 236, 238, 239, 241. 9 de septiembre de 1950 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia. Artículos 11, 13, 16, 42, 43, 44 y 53, 93. 20 de julio de 1991.
- Corte Constitucional. Sala de Revisión de Tutelas. Sentencia T-527 de 1992 (Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz; 1992).
- Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-095 del 2008 (Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; 2008).
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia U-070 del 2013 (Magistrado ponente: Alexei Julio Estrada; 2013).
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia U-075 del 2018 (Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado; 2018).
- Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-373 de 1998 (Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; 1998).
- Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso. Art 167. 12 de julio de 2012. Diario oficial No. 48.489.
- López Medina, D. (2002). El Derecho de los jueces. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Pabón, A. & Aguirre J, (2007) "el derecho como un campo según Pierre Bourdieu: el caso del precedente constitucional sobre protección laboral a la maternidad. Posibilidades y límites del activismo constitucional".
- Pabón, A. & Aguirre J, (2009) La protección jurisprudencial a la maternidad en Colombia. En: protección jurisprudencial a la maternidad en Colombia. P. 263-282.