

La protección de la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo: análisis jurisprudencial del fuero de maternidad en los contratos a término fijo *

Enhanced protection of women in a state of pregnancy stability: jurisprudence analysis of jurisdiction of motherhood in fixed term contracts

Christian David Rivera Aguirre**

Resumen

En el presente artículo se desarrolla una línea jurisprudencial con las providencias proferidas por la Corte Constitucional respecto al tema de la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo, también conocida como "fuero de maternidad", haciendo énfasis en la protección de tal fuero frente las diversas formas de contratación, tanto en el sector público como en el privado, especialmente en lo relativo a la contratación a término fijo. Además se plantea un comparativo entre las posturas de la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la protección frente a ésta clase de contrato.

Palabras Claves: Fuero de maternidad, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, contratos a término fijo, protección.

Abstract

The present article develops a line of case with the decisions issued by the Constitutional Court about the topic of the stability reinforced of the woman in condition of pregnancy, also known as "maternity provision" with emphasis in the protection in the diverse forms of contracting, in the public and the private sectors, especially in the relative to the contracting to definite term. In addition, this article presents a comparative between the positions of the Constitutional Court and the Supreme Court in the protection into the definite term contracts.

KeyWords: Maternity provision, Constitutional Court, Supreme Court, definite term contracts, protection.

Introducción

En Colombia, el tema de la protección laboral a la mujer en estado de embarazo, tiene arraigo constitucional en los artículos 43 y 53 de la Carta Política, los cuales consagran la prohibición de someter a la mujer a cualquier clase de discriminación y la protección especial que debe brindar el Estado a la maternidad y la lactancia.

A su vez, la protección laboral a la mujer en estado de embarazo encuentra su consagración legal en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo –el

** Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: christianda123@hotmail.com

Recepción:
9 de mayo de 2014

Revisión:
9 de mayo de 2014

Aprobación:
19 de mayo de 2014

* Éste artículo es producto de un trabajo realizado en la materia Observatorio Laboral y Seguridad Social (OLYSS) de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.





cual fue modificado, primero por la Ley 50 de 1990 y luego por la Ley 1468 de 2011- donde se establece la prohibición de despedir a las mujeres que se encuentren en embarazo o lactancia, siendo así que se imponen una serie de indemnizaciones –inclusive el reintegro- a favor de la trabajadora, que estando en tales circunstancias, sea despedida. Ahora bien, el referido artículo fue interpretado por la Corte Constitucional, la cual lo declaró exequible en el entendido de que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente.

Este es el panorama legal que se tiene actualmente en el ordenamiento jurídico, sin embargo, por vía de sentencias del alto tribunal constitucional, el tema ha sufrido profundos cambios estructurales y conceptuales, de modo que hoy se hace imperioso consultar no solo la normatividad legal vigente, sino también la extensa jurisprudencia que al respecto se ha elaborado, principalmente por vía de sentencias de tutela, y que ha dado nuevos contenidos a lo que hoy se conoce como estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o “fuero de maternidad”.

Así las cosas, se asume en este escrito la labor de analizar parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional– sólo se escoge una parte ya que la Corte ha producido una gran cantidad de sentencias al respecto- y hacer una comparación con la postura de la Corte Suprema de Justicia, partiendo desde el año 1992 y hasta el año 2012, tiem-

po en el cual se desarrolla y llena de contenido el tema del llamado fuero de maternidad. Siendo así que se escoge éste período de tiempo, toda vez que fue a partir del cambio de constitución que acaeció en 1991, que se consagró, en los artículos 43 y 53, el sustento jurídico que ha servido al alto tribunal constitucional para transformar esta figura legal y convertirla en algo más acorde con el espíritu de la Carta Política. La mentada tarea, se hará basándose en el método del análisis dinámico del precedente, ideado por el profesor Diego López Medina y plasmado en su libro *El Derecho de los Jueces*. Todo lo anterior, con el fin de encontrar en la jurisprudencia los límites que la Corte ha ido esbozando, a través del tiempo, en el tema objeto de estudio, para a partir de los mismos, conocer el contenido que este tribunal le ha otorgado.

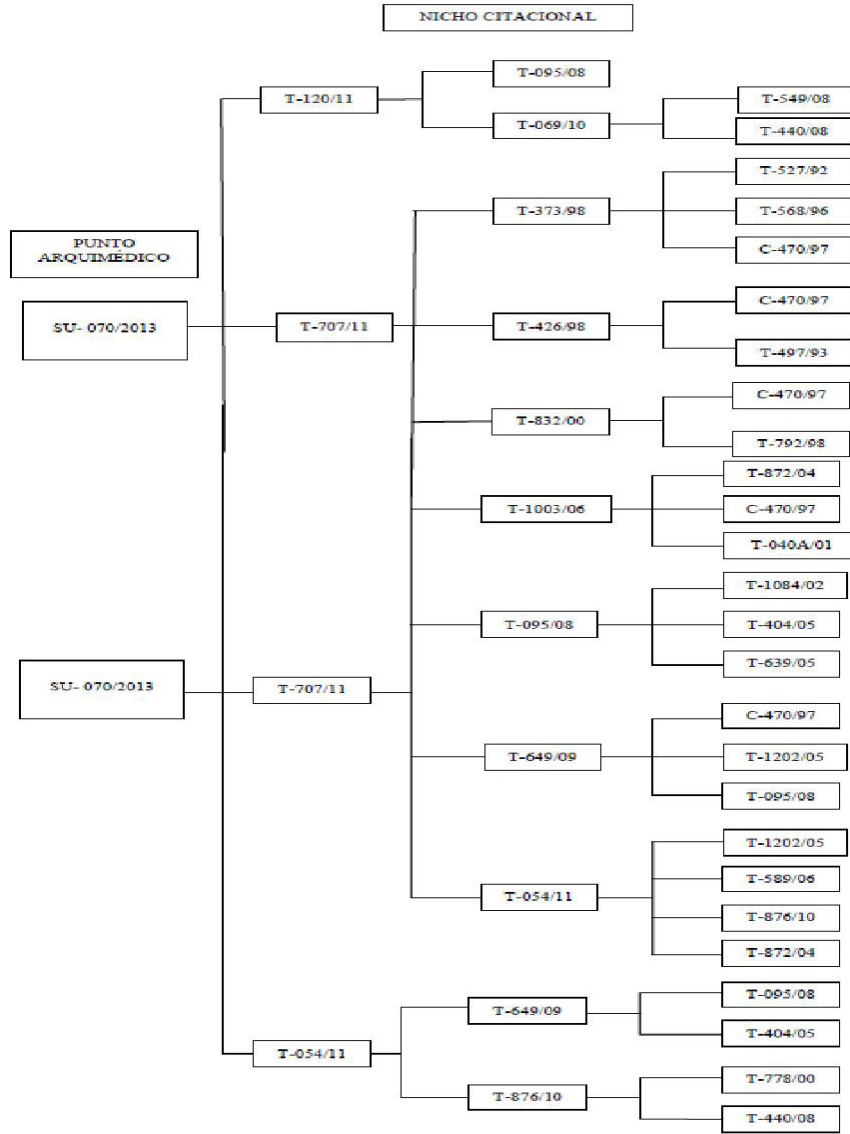
La protección reforzada de la mujer en estado de embarazo, consideraciones jurisprudenciales en la corte constitucional y la corte suprema de justicia

Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional

Pregunta inicial: ¿Se debe proteger el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo, en el sector público y privado, frente al avenimiento del término pactado?

Una vez establecida la pregunta inicial y las dos opciones que servirán de extremos a las respuestas dadas en cada sentencia, se procede a esquematizar la línea jurisprudencia, detectando el punto arquimédico y el nicho citacional:

Sí se debe proteger	¿Se debe proteger el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo, en el sector público y privado, frente al avenimiento del término pactado?	No debe ser protegido
---------------------	---	-----------------------



Primer momento: sentencia fundadora de línea, T-527 de 1992

En esta primera sentencia T-527 de 1992, expresó la Corte Constitucional que “el carácter programático de la “especial asistencia y protección” que el Estado debe brindar durante el embarazo y después del parto; así como la ubicación de la norma contentiva de este predicado (Art. 43) dentro del Capítulo 2 del Título II referente a los derechos sociales, económicos y culturales, indican perfectamente el carácter no fundamental del derecho que se pretende hacer valer”.

Así las cosas, en esta primera sentencia, la Corte Constitucional de aquél entonces -mucho más conservadora- sostuvo que era improcedente invocar la protección a la mujer en estado de embarazo y el artículo 43, como fundamento para solicitar la acción de tutela en un caso concreto, toda vez que dicha protección no era un derecho fundamental, ya que el artículo del cual emanaba no se encontraba en el capítulo de los derechos fundamentales.

Aquella respuesta de la Corte de ese momento, hacía gala de su postura exegética frente a la

determinación de los derechos fundamentales, toda vez que sostenía que sólo participaban de tal característica los derechos que así habían sido denominados por la Constitución y que se encontraban en el Capítulo 1° del Título II. Siendo así, la protección a la mujer embarazada quedaba relegada a un carácter programático, es decir, sujeta a lo que desarrollara el legislador y excluida de la posibilidad de ser amparada por medio de la acción de tutela.

Puede concluirse entonces que en esta sentencia el límite de protección que se demarca para la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo, es bastante reducido, toda vez que esta protección no goza del estatus de derecho fundamental, sino que ostenta simplemente un rango legal y un carácter programático, siendo así que debe acogerse a las reglas básicas del Código Sustantivo de Trabajo -que para ese entonces sólo había sido reformado en ese asunto por la Ley 50 de 1990- bajo las cuales no puede pensarse en que deba protegerse este derecho frente a las modalidades contractuales.

Sentencia T-497 de 1993

Expresó la Corte Constitucional en sentencia T-497 de 1993 que:

La terminación de la relación laboral no implican, por sí misma, violación del derecho al trabajo ni de ningún otro derecho constitucional. Los derechos asistenciales, que de manera aislada no son objeto de la protección de la tutela, institución llamada por los propios designios de la Carta a amparar los derechos fundamentales. Sin embargo, ha sostenido la Corte la posibilidad de amparar derechos humanos no expresamente señalados como fundamentales en la Constitución Política, cuando medie entre unos y otros, de la misma manera, un nexo de causalidad que permita el amparo de un derecho fundamental por el camino de amparar, para un caso concreto, un derecho asistencial. No aparece probada en el expediente esa causalidad, y no basta el afirmar que se ha roto de manera ilegal una relación laboral, para inferir, de ese solo hecho, amenazas o violaciones de un derecho fundamental.

De lo anterior puede observarse que, sigue sosteniendo la Corte que no se debe proteger la estabilidad reforzada en todo tipo de contratación, pues afirma que la terminación de la relación laboral no implica, por sí misma, la violación del derecho al trabajo; sin embargo, hace un pequeño avance en cuanto al derecho a la estabilidad reforzada, toda vez que afirma que los derechos asistenciales -de los cuales hace parte la estabilidad- pueden ser protegidos por vía de tutela, en los casos donde haya un nexo de causalidad que permita el amparo de un derecho fundamental por el camino de un derecho asistencial. Esto hace parte de una segunda tesis de la Corte Constitucional frente a la determinación de los derechos fundamentales, en la cual sostiene que es posible que un derecho no fundamental adquiera ese carácter, para un caso en concreto, gracias a la conexión que tenga con uno fundamental; se desarrolla así el criterio de conexidad, del cual entra a participar la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo.

Segundo momento: sentencia hito C-470 de 1997

En esta sentencia de tipo C, la Corte se da la labor de analizar la constitucionalidad del ordinal 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, sirviéndole ésta de oportunidad para examinar y llenar de contenido el derecho a la estabilidad laboral reforzada del que se ha venido hablando. Así las cosas, la Corte hace un esfuerzo argumentativo para consolidar un concepto de lo que se ha llamado fuero de maternidad, basando el mismo en una lista de argumentos constitucionales, de modo que afirma que "la Constitución protege a la mujer en estado de gravidez debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo y arts. 2°, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el *nasciturus* recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como "gestadora de la vida" que es".

Pero no solo da contenido constitucional a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado

de embarazo, sino que acude también a normas internacionales para fundamentar la importancia de dicha estabilidad, recordando la existencia de:

Numerosos tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, los cuales tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades como para los particulares (CP art 53), y constituyen criterios de interpretación de los derechos constitucionales (CP art. 93), [los cuales] estatuyen ese deber especial de protección a la mujer embarazada y a la madre en el campo laboral. Por no citar sino algunos ejemplos, la Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales". Por su parte, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que "se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto." Igualmente, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 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, establece 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". Por su parte, el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. Pero es más; desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931, señala en su artículo 3º:

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

- a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;*
- b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;*

c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona."

Aunado a lo anterior, la Corte también entra a analizar la estabilidad laboral reforzada en el sector público y, basándose en el derecho constitucional de igualdad, concluye que

Así las cosas, la Corte considera que en este caso, y con el fin de amparar la estabilidad laboral de las servidoras públicas embarazadas, procede aplicar la regla de la unidad normativa (art. 6º del decreto 2067 de 1991), puesto que la Constitución protege la maternidad no sólo en el ámbito de las relaciones laborales privadas sino también en la esfera pública. Por lo tanto la Corte considera necesario extender los alcances de la presente sentencia integradora a estos artículos que regulan el mecanismo indemnizatorio en el caso de las servidoras públicas (sic), aun cuando, como es obvio, sin que se desconozcan las reglas jurídicas especiales que rigen estas servidoras, según que se trate de relación contractual (trabajadora oficial) o de relación legal y reglamentaria (empleada pública).

En consecuencia de lo anterior, se tiene que la Corte Constitucional, además de dar un contenido constitucional e internacional a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo o lactancia, reconoce una ampliación en los límites y el alcance de dicha estabilidad, toda vez que ésta también cubre las relaciones laborales en el sector público.

Tercer momento: sentencia T-373 de 1998

Mediante la Sentencia T-373 de 1998, la Corte Constitucional recoge toda su argumentación respecto al status de fundamental del fuero de maternidad y, tras haber relacionado a lo largo de la sentencia sus diversas posturas de los últimos años, lanza una propuesta que supera lo que ya había establecido en sus anteriores fallos: el

fuero de maternidad como derecho fundamental autónomo. Al respecto dice la Corte:

Una interpretación del artículo 13 de la Carta, a la luz de los artículos 43 y 53 del mismo texto, permite afirmar que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado el "fuero de maternidad". Agregó la Sala que más allá de los principios de igualdad y de protección a la vida, el respeto a la dignidad de la mujer exige su tutela reforzada, puesto que el estado de gravidez no puede pasar desatendido sin ignorar a la persona humana, lo que se presentaría si el orden jurídico omite tomar en la cuenta dicho estado con el objeto de conceder a la mujer un trato jurídico positivo o si permanece indiferente ante su desconocimiento. En ambos casos, se produce minusvalía de género, que atenta contra la dignidad humana en su más alta expresión.

Ahora bien, tras haberle dado el status de fundamental a la protección reforzada, la Corte sostiene que "se presume que la desvinculación de la trabajadora o empleada, se ha efectuado por motivo del embarazo o lactancia, si se produce sin justificación suficiente y razonable en los términos de la ley y, dentro del embarazo o de los tres meses posteriores al parto. Si, en los eventos mencionados, el empleador o nominador no puede justificar adecuadamente su decisión, quedará obligado a reintegrar a la mujer a su puesto de trabajo y a pagarle los emolumentos e indemnizaciones a que haya lugar".

Sin embargo, pese a la argumentación anterior, la Corte Constitucional no accede a las pretensiones de la tutelante, puesto que encuentra que en el proceso no se pudo comprobar que el superior conociera el estado de embarazo en que se encontraba empleada pública al momento de expedir la resolución de insubsistencia; con lo anterior, establece la Corte, de manera clara, el conocimiento del estado de embarazo por parte

del empleador como requisito para que opere el fuero de maternidad, con lo cual demarca un nuevo límite frente a un concepto mucho más amplio del derecho a la protección reforzada. Así las cosas, la Corte deja de lado su postura anterior y reconoce al fuero de maternidad el estatus de derecho fundamental, con lo cual se desbordan los límites antes trazados, bajo un nuevo concepto mucho más amplio y sólido; así, se hace necesario un nuevo criterio para limitar el fuero de maternidad, y será precisamente el conocimiento del empleador, el que entrará a fungir como tal.

Cuarto momento: sentencia T-426 de 1998

En la Sentencia T-426 de 1998, la Corte Constitucional consagró, respecto a la figura de la terminación del contrato y el fuero de maternidad que:

El arribo de la fecha de terminación del contrato no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación. Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.

En esta sentencia se relaciona, de manera clara y concisa, el planteamiento de que sí prevalece el fuero de maternidad sobre el tipo de contrato que se haya pactado, refiriéndose más propiamente a los contratos a término fijo y por obra o labor; con este fallo se empieza a desarrollar un fuerte jurisprudencia respecto al alcance de esta protección en los contratos a término definido y también se comienza a diluir la diferencia entre terminación del contrato por cumplimiento del término y despido.

Así las cosas, al empezar a resquebrajarse nuevamente el límite que se tenía impuesto al fuero de maternidad –terminación del contrato por cumplimiento del término-, se hace necesario encontrar uno nuevo que logre contener y demarcar el concepto de estabilidad reforzada que ya pasa por encima de los términos de duración de los contratos temporales. Este nuevo límite que fija la Corte se encuentra en una serie de pautas que deben verificarse para que pueda omitirse el advenimiento del fin del tiempo pactado: que subsistan las causas, la materia del trabajo y que el trabajador haya cumplido a cabalidad sus obligaciones.

Quinto momento, sentencias confirmadoras: T-832 de 2000, T-872 de 2004, 1003 de 2006 y T-707 de 2011

Sentencia T-832 de 2000

La sentencia T-832 de 2000 refiere lo siguiente "así las cosas, la protección constitucional se brinda por el hecho del embarazo, sin referencia a la modalidad contractual utilizada. Se trata de asegurar que el embarazo no sea el motivo del despido y de impedir, así mismo, que la empresa, tratándose de mujeres, opte por contratarlas siempre en forma temporal o por obra o labor determinada, con miras a evadir las reglas constitucionales y legales pertinentes."

Entonces, de acuerdo a lo que ya había establecido la T-426 de 1998, la Corte Constitucional se inclina por aseverar que sí prevalece la estabilidad laboral reforzada frente al término pactado por las partes para desarrollar el contrato, de modo que frente a esta acción de tutela, reitera la misma doctrina que plasmó en la T-426.

Sentencia T-872 de 2004

En la sentencia de la Corte Constitucional T-872 de 2004 se expresa lo siguiente respecto al fuero de maternidad cuando se ha dado la terminación del contrato (contratos a término fijo y contrato de obra o labor): "En relación con modalidades

de terminación del contrato laboral diferentes al despido, la jurisprudencia ha dicho que el vínculo laboral con una mujer embarazada puede terminar por cumplimiento del contrato de trabajo a término fijo, siempre y cuando se extingan las condiciones laborales de ejecución del contrato. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia sostiene que el vencimiento del plazo fijado por el contrato de trabajo no es causal objetiva y automática de desvinculación de la trabajadora embarazada: si se logra demostrar que a pesar del fenecimiento del plazo, subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación".

Lo anterior, referido principalmente a los contratos de término fijo; frente a los contratos por obra o labor, la Corte expresó en la misma T-872 que cuando el contrato llega a su fin como consecuencia de haberse realizado la obra o de haberse ejecutado la labor encargada, pero no como consecuencia del embarazo, el despido de que es objeto la mujer no es discriminatorio, sino que sigue los lineamientos generales de los contratos a término fijo en los que la labor asignada no subsiste.

Sentencia T-1003 de 2006

En la sentencia T-1003 de 2006, la Corte simplemente reitera lo que hasta entonces ha sido ya una doctrina consagrada, en el sentido de que:

La protección a la estabilidad en el empleo respecto de todos los trabajadores, contemplada en el art. 53 de la Constitución Política, es un principio que rige de manera general las relaciones laborales, lo cual supone que el cumplimiento estricto de las obligaciones propias que demanda el desarrollo del objeto del contrato de trabajo por parte del empleado, se traduce en la conservación de su cargo, salvo que se verifique alguna de las causales contempladas en la ley para que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral.

Con mayor razón entonces, y atendiendo el principio de igualdad real, tratándose de mujeres



embarazadas, la protección de su estabilidad se incrementa, para conformarse una "estabilidad reforzada", que imposibilita el despido, bajo cualquier circunstancia, derivado del estado de maternidad.

Pero la Corte no solo retoma lo establecido en su jurisprudencia respecto a la estabilidad reforzada, sino que también trae a colación la consagración legal de aquella estabilidad y la interpretación constitucional que de dicha normatividad hizo el mismo tribunal en años anteriores; así, establece que:

Dicha estabilidad fue protegida por el legislador cuando estableció en el artículo 239 ordinal 3° del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, que durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto no se puede retirar a una trabajadora sino por justa causa comprobada, y siempre y cuando medie autorización del Inspector del Trabajo cuando se trata de trabajadoras oficiales, o una resolución motivada del jefe de la entidad donde labora aquella, cuando se trata de empleadas públicas.

Analizado este punto por esta Corte, en sentencia de constitucionalidad, se estableció el alcance que tal normatividad debería tener, lo cual implica la prohibición de despido de la mujer en gestación o lactancia sin el lleno de los requisitos legales, con la consecuente configuración de la presunción de despido en razón de discriminación frente al embarazo o lactancia, lo cual conlleva la ineficacia del mismo y la posibilidad de reintegro para la empleada despedida en tales circunstancias, todo ello en atención al que ha sido denominado *fuero de maternidad*".

Sentencia T-707 de 2011

Mediante esta sentencia proferida en el 2011, la Corte Constitucional, reitera en el tiempo su doctrina frente a la protección de la mujer en estado de embarazo, en el sentido de que:

El artículo 53 de la Carta comprende múltiples principios relativos a la orientación de las relaciones laborales. Dentro de dichos principios

se encuentra la estabilidad en el empleo, que se materializa en el ordenamiento como una garantía del Estado Social de Derecho.

Dicha estabilidad laboral tiene además un carácter reforzado en las mujeres trabajadoras que se encuentran en estado de gravidez o lactancia, en la medida en que deben gozar de una protección especial que garantice su permanencia en el empleo, para así poder obtener los correspondientes beneficios tales como salarios y prestaciones, de manera que se proteja a la madre trabajadora y al niño que está por nacer o que tiene escasos días de vida.

Además, insiste en la prevalencia del fuero de maternidad sobre la modalidad contractual laboral pactada, siendo así que sostiene la Corte "lo anterior, sin importar si se está o no en contra de la voluntad del empleador, ya que el mero hecho de estar embarazada o en fuero de maternidad no se convierte en una justa causa de despido; y la simple terminación del contrato no constituye excusa pertinente para no renovar el contrato laboral o retirar de dicha actividad a la trabajadora en esa situación".

Sexto momento: sentencia hito SU-070 de 2013

En febrero de 2013 la Corte Constitucional, a raíz de la importancia del tema del fuero maternidad, la diversidad de criterios jurisprudenciales existentes y la gran cantidad de pronunciamientos no sistemáticos que se habían producido en la misma Corte, profirió la sentencia de unificación SU-070 de 2013, la cual se constituyó en un inmenso esfuerzo por recoger y sistematizar las posturas que respecto del tema se habían adoptado en el Tribunal Constitucional y dejar claras, desde un criterio unificado, las reglas aplicables en cuanto a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o lactancia.

A través de una sentencia con poco más de 280 páginas, la Corte hizo un recorrido por las sendas de sus diversos pronunciamientos, referenciando y clasificando las providencias relacionadas con el tema, de modo que logró establecer la línea de acción que ha tomado su jurisprudencia al

respecto, resaltando tanto los avances en materia de protección, como las posturas contrarias y aisladas que en algunos momentos las salas de revisión adoptaron, demostrando así que frente al fuero de maternidad, la extensa jurisprudencia no ha sido ni uniforme, ni mucho menos sistemática. Ejemplo de lo anterior son las sentencias T-664 de 2001 y T-206 de 2002, en las cuales se sostuvo que "el hecho de que el despido coincidiera con la expiración del plazo del contrato descartaba la discriminación, por lo cual no había lugar a protección", pese a que desde providencias de 1998 se venía afirmando que el simple cumplimiento del término pactado, no era suficiente para desvincular a la trabajadora en embarazo o lactancia, siendo así que las citadas sentencias se salían de la línea de decisiones que había ido marcando la Corte en cuanto al tema del fuero de maternidad en los contratos a término fijo.

Ahora bien, es de resaltar que la sentencia SU-070 de 2013 no sólo recoge y sistematiza la jurisprudencia respecto al fuero de maternidad, sino que además establece de una manera clara y concreta las reglas que son aplicables a los casos relacionados al tema. Así las cosas, se consagraron por vía de unificación, los criterios definitivos que maneja la Corte en cuanto a fuero de maternidad y las implicaciones prácticas en cuanto a cuestiones como el conocimiento del empleador del estado de gravidez de la trabajadora, el fuero en los contratos a término fijo o por obra o labor, el reintegro de la trabajadora, el pago de cotizaciones a Salud para gozar de la licencia de maternidad, entre otras.

En lo atinente al tema objeto de estudio, esto es, la protección del fuero de maternidad en las diversas modalidades contractuales, especialmente en contratos a término fijo, se resalta lo expresado por la Corte en la sentencia de unificación, en cuanto a que:

El fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en *toda* alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una *relación laboral* sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida

para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad.

Bajo esta idea, y con el fin de extender la protección general que la Constitución dispone para las mujeres gestantes en materia laboral, la jurisprudencia ha desarrollado conceptualmente dos sencillas premisas, que permiten aplicar la lógica de las garantías generales derivadas de la legislación laboral, a los demás casos de alternativas de trabajo de estas mujeres. La primera de estas premisas consiste en asumir que las modalidades de contratación por medio de empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican en principio la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas. Y la segunda establece que cuando en algunos contratos con fecha o condición específica de terminación (por ejemplo los laborales a término fijo o los de obra o los de prestación de servicios), la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato, desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en embarazo y es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo.

En consecuencia de la anterior fundamentación, la Corte reconoce como formas de protección de la mujer embarazada o lactante: el reintegro ordenado por el Juez o, cuando éste no proceda, se realice por parte del empleador o contraparte contractual, el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud para que la mujer alcance el derecho a la prestación económica de la licencia de maternidad; todo ello, en aras de proteger los derechos de la mujer y del niño que está por nacer, pues la Corte reconoce el estatus de fundamental de tal protección y resalta que la misma no puede estar sujeta a términos contractuales.

En definitiva, por medio de la sentencia de unificación, la Corte acoge los criterios más benéficos para la protección de la mujer en embarazo o lactancia y los sistematiza, concretándolos en una serie de reglas prácticas para aplicar a los casos concretos en los cuales se desenvuelva el Juez. Se propugna por una serie

de garantías a favor de la mujer y el que está por nacer, pero sosteniendo una lógica argumentativa claramente estructurada.

Análisis jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia

Se considera necesario, antes de proceder con el análisis jurisprudencial correspondiente en este supremo tribunal, hacer la salvedad de que no se utilizará para éste el mismo método utilizado con las sentencias de la Corte Constitucional, toda vez que en las sentencias donde la Corte Suprema se ha referido a este tema, no se ha hecho un amplio uso de las citas a otras sentencias, como sí ocurre en el caso de las providencias del tribunal constitucional; ahora bien, toda vez que las citas que, dentro de una sentencia se hacen a otra, son de vital importancia para la construcción del nicho citacional y el cabal desarrollo del método ya utilizado, no se proseguirá con el mismo para éste análisis, sino que se trabajará con un recuento de las principales sentencias proferidas por la Corte Suprema en cuanto al tema objeto de estudio.

Antecedente frente al término como forma de terminación

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 25 de septiembre de 2003 radicado 20776, se pronunció frente al tema del vencimiento del término estipulado para el contrato laboral como una causal de terminación de la relación laboral distinta al despido, afirmando que:

Aun cuando para la Corte resulta clara la especial protección que la legislación laboral pretende brindar a la maternidad; también se precisa que ello es posible, como lo trata de establecer la normatividad, en los casos de terminación unilateral del contrato por parte del empleador; por tal razón, puntualizando las anteriores consideraciones al caso en mención, se evidencia que aún (sic) cuando la trabajadora no incurrió en ninguna de las faltas contenidas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del

Trabajo y su desvinculación se produjo dentro del período de gestación sin obrar permiso para ello, dicho rompimiento del vínculo laboral no se equipara a un despido, puesto que éste solo obedece a la decisión unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, lo cual en el *sub júdice* no ocurre, por cuanto como lo dejó establecido el Tribunal y está aceptado por la recurrente, el vínculo laboral feneció no por una decisión unilateral del empleador o justa causa de terminación, sino por uno de los modos legales de expiración previstos por el legislador, como lo es el cumplimiento del plazo pactado en los contratos a término fijo (con las prórrogas en que se incurrió); lo anterior significa, que el fenecimiento del vínculo laboral no se dio por razón o con motivo del embarazo, pues las condiciones en que se desarrollaría el contrato a término definido estaban dadas, conocidas y aceptadas, desde el momento de su celebración, por acto de voluntad de las partes.

Ahora bien, en esta sentencia se puede observar cómo tajantemente niega la Corte Suprema la posibilidad de que prevalezca el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo sobre el tipo de contratación, toda vez que pone en alto su consideración de que la simple expiración del término pactado no puede servir de base para decir que hubo un despido injusto, pues dicho vencimiento es una causal legal de terminación muy diferente a aquel donde simplemente hay una manifestación unilateral de voluntad por parte del empleador.

Reiteración en cuanto al vencimiento como forma de terminación válida

En sentencia de casación del 20 de abril de 2005 radicado 24357 la Corte Suprema, sala de casación laboral, expresó que se "ha construido la tesis de los modos legales de terminación del contrato, concepto donde cabe la expiración del plazo pactado o del plazo presuntivo, consistentes precisamente en modalidades de terminación del contrato que no constituyen, en estricto sentido, ni justa ni injusta causa, sino que obedecen a razones completamente ajenas a esas categorías, cuya ocurrencia por lo mismo no depende de la

conducta que desplieguen los contratantes durante la ejecución de la relación o de la sola voluntad de una de ellas, sobre todo de la empleadora, sino que han sido acordadas previamente por las partes o en cierta forma impuestas de antemano por la ley o son resultado de mezclar estos dos elementos”.

Esta sentencia mantiene una posición similar a la de la primera providencia, considerando que no puede pensarse en la expiración del plazo como justa o injusta causa, siendo así que no podría decirse que prevalece el fuero de maternidad sobre los contratos temporales, ya que en estricto sentido no se está despidiendo a la trabajadora, pues la terminación del contrato por haber expirado el término del mismo, es un evento muy diferente al del despido, donde sin haber terminado el tiempo de duración del contrato, se cancela abruptamente el mismo, por parte del empleador.

Reiteración. Vencimiento del contrato en el sector público

Mediante la sentencia de casación del 10 de mayo de 2005 radicado 24636, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su sala laboral, trató el tema del vencimiento y el despido sin justa causa en el marco de la contratación del sector público, y manifestó que:

A diferencia de los contratos por tiempo indefinido, en los de a término fijo el acuerdo extintivo se concibe desde el mismo instante en que los contratantes han consolidado el acuerdo de voluntades, que libre de vicios en el consentimiento convienen las condiciones de su vinculación, fijando en forma clara e inequívoca el término de duración del vínculo contractual y por consiguiente, esa manifestación inicial de voluntad surte efectos a partir de cuando se hace constar por escrito y se estipula en forma clara el extremo temporal, sin que para su cumplimiento se requiera del preaviso que reclama la censura, porque así no se exige en la legislación propia del trabajador oficial.

En efecto, aquella normatividad no consagró la obligación de las partes de avisar por escrito a la otra su determinación de no prorrogar o finiquitar el contrato a término fijo, y menos con

alguna específica antelación, como si sucede en el sector privado, toda vez que el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, para esta clase de contratos lo que impone es que se deje por escrito el evento de la prórroga, si el querer de las partes no es cancelarlo en el plazo acordado en un comienzo (...) de lo anterior se desprende que resulta inane que alguna de las partes manifieste a la otra, que no tiene la intención de continuar con la vinculación, dado que es el acuerdo mismo plasmado en este específico contrato el que permite su terminación una vez vencido el plazo fijo pactado.

A renglón seguido, la Sala, suma a las consideraciones hechas sobre el preaviso en los trabajadores oficiales, la diferencia entre la terminación unilateral del contrato y el vencimiento del mismo por la llegada de la fecha pactada, así expresó que “de acuerdo a la regulación sobre la terminación de los contratos de los trabajadores oficiales, la expiración del plazo pactado no constituye terminación por decisión unilateral de una de las partes, con o sin justa causa, sino una modalidad o forma de cancelación de un vínculo contractual, conforme al literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945”.

Agrega también la Corte, frente al tema de la protección a la mujer en estado de gravidez que “sin dejar de desconocer la especial protección que nuestra legislación le brinda a esta clase de trabajadoras, [a la Sala]no le es dable equiparar el rompimiento del contrato de trabajo a término fijo por expiración del plazo, al de un despido injusto, por la potísima razón, de que como se dijo su finalización obedeció a un modo legal, como lo es el cumplimiento del plazo pactado”.

Reiteración. Tema del fuero de maternidad

En sentencia de casación de la Sala Laboral, del 27 de abril 2010, radicado 38190, reiteró la Corte Suprema, Sala Laboral su tesis frente a la expiración del plazo convenido y, frente al fuero de maternidad, manifestó que “no sobra acotar, que la circunstancia del embarazo o maternidad, no modifica ni hace variar las condiciones concertadas por las partes en un contrato de trabajo por tiempo determinado, pues además de fijar a voluntad el término de duración, los contratantes



aceptan desde su celebración lo estipulado para su ejecución y se someten a la normatividad que gobierna este tipo de vínculos”.

Aquí se evidencia una pétrea y férrea posición de la Corte Suprema, la cual, a través de sus fallos, no ha variado frente al tema de los contratos temporales, y en esta ocasión, a la luz del fuero de maternidad, resalta el hecho de que el término del contrato fue producto del querer de las partes, fue un acuerdo libre de voluntades el que dio origen al contrato y a su término, de modo que mal haría la trabajadora -sostiene la Corte- en querer cambiar los términos del mismo por un evento que le sobrevino en la ejecución del mismo.

Así las cosas, si bien no se puede despedir a la trabajadora en estado de embarazo, no se puede obligar tampoco al empleador a que renueve el contrato que expiró, solo por el hecho de que la contraparte se encuentre en estado de gravidez o en período de lactancia. Prima así el acuerdo de voluntades en el tiempo de duración estipulado, frente a lo que se ha denominado como fuero de maternidad y se mantiene una clara división entre los conceptos de despido y terminación del contrato por vencimiento del tiempo pactado.

Reiteración. Prevalencia del acuerdo de voluntades

Mediante sentencia de casación de la Sala Laboral,

del 8 de febrero de 2011 radicado 37502, la corporación se refirió nuevamente a la diferencia conceptual que existe –según la Corte- entre el despido y el avenimiento del vencimiento del contrato; de tal modo, aseguró que “no es posible desconocer que las partes, de antemano, sabían que el acuerdo celebrado tenía una fecha de vencimiento (...) no podría entonces predicarse que existió un despido injusto, sino que, simplemente, en atención al vencimiento del plazo, la demandada decidió no renovarlo, situación que en modo alguno podría desconocerse, ni menos reprocharse”.

Aunado a lo expresado anteriormente, resalta la Sala que “aun cuando las mujeres en estado de embarazo, o en periodo de lactancia, merecen especial protección del Estado, y que en muchas oportunidades los empleadores, motivados por su situación, desconocen abruptamente sus derechos, lo cierto es que tal razón no puede servir de argumento para desdibujar la figura del contrato a término fijo, cuando, como en este caso, las partes conocían de antemano tal circunstancia y la aceptaron con las consecuencias que ello acarrearía”.

Ahora se grafica las líneas de decisión de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de la siguiente manera:

De la gráfica, puede observarse que frente a la pregunta planteada, existen dos extremos –uno

Sí se debe proteger	¿Se debe proteger el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo, en el sector público y privado, frente al avenimiento del término pactado?	No debe ser protegido
	<ul style="list-style-type: none"> <input type="radio"/> T-426/1998 <input type="radio"/> T-832/2000 <input type="radio"/> T-872/2004 <input type="radio"/> T-1003/2006 <input type="radio"/> T-707/2011 <input type="radio"/> SU-070/2013 	<ul style="list-style-type: none"> T-527/1992 T-479/1993 C-470/1997 T-373/1998 2003 C.S.J. 2005 C.S.J. 2005 C.S.J. 2010 C.S.J. 2011 C.S.J.

afirmativo a la izquierda y otro negativo a la derecha-entre los cuales se ha movido la jurisprudencia estudiada. Así las cosas, las sentencias de la Corte Constitucional desde la T-527 de 1992 a la T-373 de 1998, adoptan una postura que se encuentra en el extremo negativo, aunque se aproxima gradualmente al otro polo de respuesta. Ahora bien, a partir de la sentencia T-426 de 1998, la postura de la Corte Constitucional se ubica del lado afirmativo y allí se mantiene hasta la sentencia de unificación del 2013. De otro lado, las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se han ubicado de manera uniforme en el extremo negativo, sin que se vislumbre cambio alguno en las mismas con el paso del tiempo.

Conclusiones

Tras haber estudiado las providencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, se puede afirmar, respecto a lo expresado por ambos órganos de cierre, que:

- Hay un fuerte choque entre las posturas sostenidas por el Tribunal Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, en lo referente al tema del fuero de maternidad o estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo y su prevalencia frente a los contratos a término definido.
- La Corte Constitucional, desde 1992 y hasta la fecha, ha desarrollado y llenado de contenido el concepto, cada vez más amplio en cuanto a sus límites de aplicación, del fuero de maternidad, hundiendo las raíces de éste en la constitución y los tratados internacionales ratificados por Colombia. Ha dado aplicación a la estabilidad reforzada de la mujer en gravidez, en toda forma de contratación tanto pública como privada e incluso le ha otorgado a tal derecho el estatus de fundamental.
- A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha mantenido una férrea postura en cuanto a los límites de la estabilidad

reforzada, tratando de mantenerla más cercana a la consagración legal que a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional; es así que en diversas sentencias ha reiterado tajantemente la diferencia que existe entre el concepto de despido –con o sin justa causa- y la terminación del contrato por el avenimiento de la fecha pactada entre las partes.

- La Corte Constitucional, haciendo uso de una carga argumentativa basada en la constitución y los tratados internacionales, ha ido aumentando las fronteras de aplicación del fuero de maternidad, hasta el punto de contrariar la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema y afirmar que la terminación del contrato por el simple avenimiento de la fecha pactada no es causal inmediata para la desvinculación de la trabajadora en estado de embarazo, de modo que ha afirmado que en ese evento y, si se cumplen ciertas causales establecidas, se le debe renovar el contrato con el fin de no desconocer su derecho a la estabilidad reforzada.
- En últimas, la Corte Constitucional, con un fuerte afán proteccionista de los derechos de la mujer en estado de gravidez y del ser que está por nacer, ha creado una jurisprudencia donde se desvanecen las diferencias entre despido y terminación del contrato por vencimiento del término, pues según el Tribunal Constitucional, ambas figuras atentan contra el derecho a la protección laboral reforzada. Así las cosas, puede decirse que la Corte ha legislado en el tema del fuero de maternidad, toda vez que lo que se prohíbe por en la norma es el despido, pero la Corte ha intervenido y ha sumado a éste la desvinculación por finalización del tiempo acordado. Lo anterior, ha sido una construcción no uniforme de la Corte, construcción que alcanzó su punto clave en la sentencia de unificación SU-070 de 2012, por medio de la cual se sentó de manera definitiva la postura de la Corte Constitucional en todos los temas relacionados con el fuero de maternidad.

Referencias

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-527 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-479 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Lalinde.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-470 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-979 de 1998.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-832 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-872 de 2004. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1003 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-707 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-070 de 2013. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 20776 del 25 de Septiembre de 2003

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 24357 del 20 de abril de 2005.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 24636 del 10 de mayo de 2005

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 38190 del 27 de abril de 2010.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 37502 del 8 de febrero de 2011.

Forma de citar: Rivera Aguirre, C. (2014). La protección de la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo: análisis jurisprudencial del fuero de maternidad en los contratos a término fijo. CES Derecho, 5(1), 106-119

