



¿El empleador desprotegido? La eficacia de la solicitud de autorización de despido de la mujer en estado de embarazo ante el Ministerio del Trabajo

Recibido: 1 de julio de 2022 • Aprobado: 22 de mayo de 2023
<https://doi.org/10.22395/ojum.v22n48a29>

María Victoria Rodríguez Rico

Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia
mariavict.rodriguez@urosario.edu.co
<https://orcid.org/0009-0009-6430-2677>

Issabella Andrea Sierra Robles

Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia
isabella.sierra@urosario.edu.co
<https://orcid.org/0009-0004-2731-5595>

Resumen

El presente artículo pretende exponer cómo se ha estructurado la aplicación del fuero de maternidad en Colombia a la luz de la normatividad nacional e internacional, así como los fallos de tutela, mediante una investigación documental, cualitativa y descriptiva. Asimismo, se propone evidenciar la eficacia del procedimiento legal para obtener la Resolución del Ministerio del Trabajo por parte de los empleadores, la cual autoriza el despido de mujeres en estado de embarazo. Además, se busca identificar el alcance jurídico de las decisiones de los inspectores de Trabajo frente a las terminaciones de contratos de trabajo de mujeres en estado de embarazo cuando media una justa causa y analizar las vías jurídicas existentes en el ordenamiento colombiano que autorizan el despido con justa causa de la mujer gestante, para así comprobar si en la práctica se cumplen con aquellos parámetros del Ministerio del Trabajo frente a las funciones del inspector de Trabajo en el desarrollo del procedimiento para la terminación del contrato de trabajo con justa causa de una mujer en estado de embarazo.

Palabras clave: condiciones de empleo; maternidad; legislación; empresario; trabajadora; estabilidad laboral.

Is the Employer Unprotected? The Effectiveness of the Request for Authorization to Dismiss Pregnant Women before the Ministry of Labor

Abstract

This article aims to expose how maternity protection has been structured in Colombia in light of national and international regulations, as well as legal decisions, through a documentary, qualitative, and descriptive investigation. It also seeks to highlight the effectiveness of the legal process for obtaining the Ministry of Labor's resolution by employers, which authorizes the dismissal of pregnant women. Furthermore, it aims to identify the legal scope of Labor inspectors' decisions regarding the termination of employment contracts for pregnant women when there is just cause and analyze the legal avenues available in Colombian law that allow for the justified dismissal of pregnant women. The goal is to verify whether these parameters set by the Ministry of Labor are met in practice concerning the role of the Labor inspector in the termination process of the employment contract with just cause for pregnant women.

Keywords: employment conditions; maternity; legislation; employer; female worker; job security.

O empregador desprotegido? A eficácia do pedido de autorização para demitir uma mulher grávida junto ao Ministério do Trabalho

Resumo

Este artigo tem como objetivo expor como a proteção à maternidade foi estruturada na Colômbia à luz das regulamentações nacionais e internacionais, bem como das decisões legais, por meio de uma investigação documental, qualitativa e descritiva. Além disso, busca destacar a eficácia do processo legal para obter a Resolução do Ministério do Trabalho por parte dos empregadores, autorizando a demissão de mulheres grávidas. Também visa identificar o alcance legal das decisões dos inspetores do Trabalho em relação às rescisões de contratos de trabalho de mulheres grávidas quando há justa causa e analisar as vias legais disponíveis na lei colombiana que permitem a demissão justificada de mulheres grávidas. O objetivo é verificar se, na prática, esses parâmetros estabelecidos pelo Ministério do Trabalho estão sendo cumpridos em relação ao papel do inspetor do Trabalho no processo de rescisão do contrato de trabalho com justa causa de uma mulher grávida.

Palavras-chave: condições de emprego; maternidade; legislação; empregador; trabalhadora; estabilidade no emprego.

Introducción

Las mujeres que se encuentran en estado de embarazo en Colombia adquieren de manera automática una protección constitucional frente a cualquier eventualidad de desprotección en una relación laboral. En ese sentido, el Código Sustantivo del Trabajo, la jurisprudencia y los pronunciamientos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han generado un amparo y reconocimiento de derechos tanto a la mujer en estado de embarazo como al neonato.

En línea con la idea anterior, la protección de estabilidad laboral en mujeres en estado de embarazo genera para el empleador una limitante al momento de dar por terminado el contrato de trabajo, con justa causa, suscrito con una mujer gestante. Por lo que el empleador está obligado a acudir ante la autoridad administrativa competente para que esta proceda a estudiar, revisar y determinar la legalidad de la solicitud de autorización de despido.

Por lo anterior, el empleador deberá acudir al Ministerio del Trabajo con el fin de adelantar el procedimiento administrativo que le permita obtener una autorización de despido cuando se configura una justa causa en el contrato celebrado con una mujer en estado de embarazo. Así las cosas, a través de este artículo, nos proponemos analizar la efectividad del procedimiento administrativo antes mencionado a efectos de que el empleador pueda obtener el acto administrativo que efectivamente permita la desvinculación por justa causa de la trabajadora en estado de gestación.

En el presente artículo se pone en evidencia las falencias del sistema jurídico por parte del Ministerio del Trabajo, específicamente en cabeza de sus servidores denominados: "inspectores del trabajo"; quienes dentro de sus funciones tienen el estudio, previo y fehaciente de las solicitudes relacionadas con las autorizaciones de una terminación de contrato de trabajo a una mujer que goza de fuero de maternidad. Tales falencias, así como el tema, nacen de discusiones académicas promovidas en el marco de la maestría en Derecho Laboral y de la Seguridad Social del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario; reto académico que arroja esta investigación y que finaliza con la publicación del presente artículo jurídico.

Se evidencia entonces que la trabajadora en estado de embarazo adquiere un fuero de protección hasta que esta finaliza su periodo de lactancia, es decir, que mientras esta se encuentre bajo dicho fuero, las terminaciones de contrato de trabajo son ineficaces, o lo que es lo mismo, que en caso de que el inspector de trabajo proceda a otorgar dicha solicitud al empleador, existe la posibilidad de que su determinación pueda declararse ineficaz por una autoridad judicial.

En concreto, nos proponemos determinar el alcance de las decisiones de los inspectores de trabajo respecto de las solicitudes de despido de los empleadores frente a las mujeres en estado de embarazo, así como el análisis de las razones por las

cuales las vías jurídicas existentes y válidas en el ordenamiento jurídico colombiano que autorizan el despido de la mujer en estado de embarazo con justa causa son normas que no logran ser efectivas en la práctica. Finalmente, identificar si realmente se cumplen los lineamientos establecidos por el Ministerio del Trabajo hacia los inspectores del trabajo al momento de adelantar los procedimientos para la terminación del contrato de trabajo de las mujeres en estado de embarazo.

Por esta razón, con base en lo anteriormente planteado, el presente artículo tendrá la siguiente estructura: (I) Licencia de maternidad, una aproximación desde los fallos de tutela y el bloque de constitucionalidad, (II) El Inspector de Trabajo como eje central administrativo de la garantía de estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo, (III) Factores influyentes en las decisiones de los inspectores del trabajo frente a las solicitudes de autorización de despido de las mujeres en estado de embarazo, (IV) El empleador frente a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo, (V) ¿El empleador desprotegido? y (VI) Conclusiones.

1. Licencia de maternidad, una aproximación desde los fallos de tutela y el bloque de constitucionalidad

La constitucionalización del derecho laboral es un fenómeno progresivo. Cada vez más, el derecho constitucional permea diferentes espacios jurídicos, incluyendo las normas del trabajo (Asociación Nacional de Empresarios de Colombia [ANDI], 2017). Evidencia de lo anterior es que la tutela se ha constituido como mecanismo preferente y sumario de protección de derechos constitucionales fundamentales y ha comenzado a ser un instrumento vital en el ámbito de protección, entre otros, de las mujeres en estado de embarazo frente a las acciones que puedan resultar en la vulneración de los derechos constitucionalmente reconocidos a las mismas en el ámbito laboral.

Lo anterior también se soporta en la incursión del derecho internacional, toda vez que ha procedido a desarrollar múltiples instrumentos normativos con el fin de otorgar protección a la maternidad desde el campo del derecho laboral. Por lo cual, en párrafos subsiguientes se procederá a realizar un resumen de los instrumentos que han sido incorporados a la legislación colombiana mediante la figura del bloque de constitucionalidad.

Planteado lo anterior, con la finalidad de determinar el alcance que tiene el fuero de estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo en los diferentes escenarios de contratación sean estos laborales o civiles¹, se procederá a realizar un recuento de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia.

¹ Los escenarios de contratación que podemos evidenciar, en los cuales el ordenamiento jurídico prevé la protección de la mujer en estado de embarazo son: contrato a término indefinido artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743, 1951), contrato a término fijo artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743, 1951), contrato de obra artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743, 1951), cooperativa de trabajo asociado Ley 79 (1988), empresas de servicios temporales artículo 71 de la Ley 50 (1990) y contrato de prestación de servicios artículo 1495 del Código Civil (Ley 84, 1873).

Para iniciar, es necesario indicar que la Corte Constitucional ha establecido que la mujer en estado de embarazo adquiere automáticamente la condición de sujeto de especial protección constitucional. Lo anterior se fundamenta porque el embarazo genera que la mujer mengüe en sus capacidades físicas y sea apremiante la actuación del Estado colombiano en aras de ofrecer una garantía a sus derechos fundamentales (Sentencia T-629/10, 2010).

De igual manera, es necesario resaltar la importancia del embarazo, así como del menor, en la sociedad y el cuidado que se le otorga en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, la Constitución Política de Colombia (1991) en su artículo 44 establece los derechos fundamentales de los niños, los cuales tienen prevalencia y se reflejan en la protección a su salud, a la integridad física, a una alimentación equilibrada, a tener una familia, al cuidado y el amor, a la educación, entre otros.

Adicionalmente, la Ley 1098 (2006), por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, propugna por la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizando el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.

En esa misma línea, se ha constituido el fuero de maternidad como una garantía que le permite a la mujer continuar en su vida laboral. Por lo cual, es de gran necesidad el logro de una protección que de manera real alcance el resguardo de los derechos que tiene la mujer en condición de embarazo y se garantice que esta no sea despedida en los primeros meses de vida del menor.

La Corte Constitucional también ha manifestado que la acción de tutela en el marco de la protección de la mujer en estado de embarazo puede variar su naturaleza subsidiaria para erigirse como un mecanismo de defensa principal. Lo anteriormente planteado ocurre en dos casos: (1) cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional que reclama el derecho a la estabilidad laboral reforzada, como lo son las mujeres en estado de embarazo, y (2) en caso de que la persona que se encuentra reclamando el pago de prestaciones sociales se encuentra expuesta a serias amenazas de su derecho al mínimo vital y el de su hijo recién nacido, cuando en dicha ocasión no se cuenta con medios que ofrezcan la adecuada subsistencia (Sentencia T-092/16, 2016).

Así, los fallos de tutela evidencian la especial protección que la Corte Constitucional, con gran ahínco y denuedo, le otorga a la mujer en estado de embarazo su derecho a la igualdad y los derechos del hijo que está por nacer. Razones que resultan suficientes para la procedencia de la acción de tutela en estos casos como un mecanismo judicial prevalente, que tiene como consecuencia la ineficacia del despido,

junto con la condena al empleador, la obligación de pagar las erogaciones dejadas de percibir por la respectiva trabajadora, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743, 1951).

No obstante, en los pronunciamientos del alto tribunal también se han establecido limitaciones a la protección constitucional, esta vez a los casos en los cuales el empleador tenga conocimiento sobre el estado de gestación de su trabajadora previo al momento de dar por finalizada la relación laboral con o sin justa causa y sin que haya sido otorgada la correspondiente autorización del inspector de trabajo. Luego, si el empleador no tenía conocimiento del estado de gravidez, no procede la protección constitucional (Sentencia SU-075/18, 2018). Soporta lo anterior la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

Quando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud. Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral. (Sentencia SU-075/18, 2018)

Ahora bien, en cuanto a los contratos de prestación de servicios² que se suscriben con mujeres en estado de embarazo, la Corte Constitucional ha manifestado que, a efectos de lograr el amparo constitucional, la trabajadora deberá cumplir con la carga probatoria con la cual demostrará la posible existencia de un contrato realidad, con el fin de que se le reconozcan las acreencias laborales que se derivan de este (Sentencia SU-070/13, 2013).

De todas las sentencias revisadas llegamos a la conclusión de que la Corte Constitucional mantiene un esfuerzo permanente de velar por la adecuada protección de los derechos fundamentales de la trabajadora en estado de embarazo y de su hijo recién nacido en una relación laboral. Lo cual realiza con independencia a la naturaleza jurídica del contrato que esta haya celebrado con su empleador a través de la inmutable prohibición de terminar unilateralmente una relación laboral por causa del estado de embarazo. Por lo tanto, los esfuerzos de la Corte van directamente encaminados a dotar de certeza y seguridad jurídica el vínculo laboral celebrado con la trabajadora y enervar terminaciones abruptas que puedan desencadenar en actos de discriminación que expongan a la trabajadora a una indeseable condición de desempleo

² El Código Civil (Ley 84, 1873), en su artículo 1602, indica que "[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

y a unas condiciones difíciles de subsistencia para atender las necesidades de su hijo recién nacido³.

Por otro lado, con el objetivo de robustecer la protección de las mujeres en estado de embarazo, la legislación colombiana vía bloque de constitucionalidad ha propugnado por realizar la implementación interna de los instrumentos de la OIT, entre otras normas jurídicas internacionales que sean herramientas eficaces para promover el amparo de la mujer embarazada y erradiquen la discriminación en contra de estas. De esta manera, se procederá a citar la normatividad internacional en comentario en las líneas subsiguientes.

En primer lugar, es necesario remitirnos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 25 establece lo siguiente: "[l]a maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social" (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1948).

Adicionalmente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc), también se reconoce una especial protección a las madres durante su periodo de gestación, en su artículo 10, numeral 2 que reza:

Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. (ONU, 1976)

Dicho artículo fue aprobado por Colombia mediante la Ley 74 (1968) con la finalidad de conceder especial protección de los derechos constitucionales, en cabeza de las madres trabajadoras.

Así mismo, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), en su artículo 12, numeral 2, también se procedió establecer la protección de los derechos de la mujer durante su estado de embarazo, de la siguiente manera:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes 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, y le aseguran una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. (ONU, 1981)

En ese sentido, el Estado colombiano aprobó esta normativa mediante la Ley 51 (1981) para asumir la obligación de emplear todas las medidas apropiadas con el

³ Como se evidencia también en las Sentencias: T-184 de 2012, T-438 de 2020, T-092 de 2016, T-796 de 2013, T-126 de 2012, T-030 de 2018, T-629 de 2010, T-1097 de 2012 y SU-075 de 2018.

fin de eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo y asegurarle condiciones de igualdad con los hombres (Sentencia C-470/97, 1997).

Dichos instrumentos reflejan la preocupación del derecho internacional por garantizar la protección de la mujer como gestora de la vida y la apremiante necesidad de brindar adecuado desarrollo y crecimiento del infante. Así, establecen obligaciones en cabeza de los Estados que los llevan a tomar acciones mediante una política pública que se adapte a lo consagrado en dichos instrumentos y a las condiciones internas de las mujeres en estado de embarazo. Por su parte, la OIT ha implementado la protección de los derechos de las mujeres embarazadas, mediante la adopción de diversos instrumentos.

En primer lugar, el Convenio 003 (1919) entró en vigor el 13 de junio de 1921. Fue aprobado por Colombia con la Ley 129 (1931) y fue el instrumento mediante el cual la OIT decidió adoptar diversas proposiciones relativas al empleo de las mujeres, antes y después del parto, incluyendo la cuestión de las indemnizaciones de maternidad. Posteriormente, se decidió que estas proposiciones debían adoptar la forma de un Convenio Internacional.

Dando continuidad a lo anterior, el Convenio 111 (1958) de la OIT, establece la prohibición en materia de empleo y ocupación por motivos de sexo. En ese sentido, su articulado refleja que las personas tienen derecho a perseguir su bienestar material, su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades (Sentencia C-470/97, 1997).

A su vez, en la Recomendación 095 (1952) de la OIT se destaca el amparo de la mujer embarazada mediante el desarrollo de medidas como las justas causas aceptadas, el periodo de ilegalidad del despido, los supuestos fácticos del fuero, entre otras disposiciones que se encaminan directamente a brindarle a los Estados un articulado que resulte claro y efectivo al momento de determinar las garantías que le asisten a la mujer gestante en el ámbito laboral. Siguiendo en este razonamiento, la Recomendación 191 (2000) de la OIT desarrolla disposiciones claras en el campo de la protección a la maternidad, al exponer un articulado que determina las condiciones sobre la licencia de maternidad, la protección a la salud y al periodo de lactancia.

La mencionada recomendación promueve las acciones de los Estados dirigidas a avanzar en tres componentes estratégicos de protección a la mujer embarazada: (I) conceder por lo menos dieciocho semanas de licencia, (II) que el pago de prestaciones no sea inferior al salario percibido antes del inicio de la licencia y (III) que, en cualquier situación, toda mujer pueda contar con la atención en parto y posparto, ya sea que cuente o no con los recursos para asumir sus costos, los cuales, en caso que no, sean subvencionados con recursos públicos (Recomendación 095, 1952).

Finalmente, la norma internacional del trabajo más actualizada en materia de protección de las mujeres en estado de embarazo es el Convenio C183 (2000), que fue aprobado en la legislación colombiana mediante la Ley 1468 (2011), y dispone lo siguiente:

Artículo 8

1. Se prohíbe al empleador que despidiera a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.

2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad. (Convenio C-183, 2000)

En esa misma línea, el artículo 4 del mismo Convenio, indica:

Artículo 4

1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas. (Convenio C183, 2000)

Además de lo anterior, el Convenio C183 (2000) insta a los Estados a adoptar medidas para garantizar la protección de las mujeres durante el embarazo y la lactancia, evitando que realicen trabajos que puedan afectar su salud o la de su hijo por nacer. En relación con este convenio, se observa que hasta el año 2013 las licencias de maternidad son reconocidas en diferentes regiones, siguiendo los plazos establecidos por la OIT en su publicación "De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta?" (Camacho y Romero, 2018).

Adicionalmente, se hace especial énfasis en la prohibición a los empleadores de despedir a la mujer en estado de embarazo durante o después de la licencia de maternidad, con excepción de los casos donde el despido no guarda relación con el embarazo y se establece el derecho que tiene la mujer a reintegrarse en un puesto en igualdad de condiciones cuando finalice su periodo de lactancia.

Así las cosas, se evidencia que tal protección en el marco de aplicación internacional promueve el apoyo económico, laboral, social y político, y que adicionalmente brindan ayudas en la prestación del servicio de salud, se garantiza un tiempo razonable de licencia, entre otras medidas de protección. Todo lo anterior con el fin de velar por el adecuado desarrollo de la madre en el mercado laboral y el bienestar de su hijo.

2. El inspector de trabajo como eje central administrativo de la garantía de estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo en Colombia

En el derecho laboral, como en varias regulaciones internas, se requiere de mecanismos que hagan posible la efectividad de los derechos consagrados en la normatividad legal vigente a través de un ente que desde el punto de vista administrativo ejerza la labor de inspeccionar el adecuado cumplimiento de las normas, en este caso, consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo. (Ley 3743, 1951).

Por tal razón, en Colombia, el Ministerio del Trabajo es la entidad que busca constituir acuerdos que promuevan el empleo digno al contar con profesionales idóneos para ejercer las actividades de inspección, vigilancia y control en busca de la garantía de los derechos fundamentales del trabajador. En esa misma línea, tienen dentro de sus funciones asignadas, la protección de las "mujeres en estado de embarazo" (Ley 96, 1938).

Dentro de la organización del Ministerio de Trabajo se encuentran los inspectores del Trabajo, quienes tienen la función de controlar, verificar y vigilar las actuaciones derivadas de una relación laboral. Su objetivo es cumplir con los postulados constitucionales y legales, especialmente en lo que respecta a los derechos y deberes de las partes involucradas en un contrato de trabajo (Sentencia C-200/19, 2019).

Adicionalmente, de acuerdo a la Ley 1610 (2013), el inspector del trabajo debe cumplir con las siguientes funciones: preventiva, coactiva o de policía administrativa, conciliadora, mejoramiento de la normatividad laboral, acompañamiento y garantía del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones, las cuales conllevan a que estos funcionarios cumplan a cabalidad con las necesidades requeridas por parte de quienes acuden a estos con el fin de que velen por el cumplimiento de sus derechos y deberes.

En el marco de su función de acompañamiento el Código Sustantivo del Trabajo prescribe que se requiere de la autorización escrita del inspector del trabajo para despedir a una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto (Ley 3743, 1951, art. 240). Por esta razón, corresponde al inspector realizar el estudio de las solicitudes que realizan los empleadores advirtiéndoles que estas sean acordes y dentro del marco legal, esto con el fin de no vulnerar los derechos de las trabajadoras en condición de embarazo (Sentencia C-200/19, 2019).

Siguiendo el argumento anterior, es claro que el proceder del inspector del trabajo debe ser acorde a lo establecido en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743,1951), el cual

Establece en su numeral 1º la prohibición general de despedir a una trabajadora por motivo de embarazo o en licencia de maternidad. Dicho despido únicamente es procedente, de conformidad con el numeral 1 del artículo 240 del C. S. T.,

previa autorización del Inspector de Trabajo y Seguridad Social o del alcalde municipal en aquellos lugares donde no existiere Inspector de Trabajo y Seguridad Social. (Muriel Ciceri, s. f., p. 257)

Es importante resaltar que el procedimiento que realiza el inspector se ciñe a los lineamientos del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743, 1951), conforme a lo establecido en la Ley 1468 (2011). Este procedimiento se basa en revisar de manera detallada la solicitud instaurada por el empleador y verificar el acervo probatorio aportado por parte de este, el cual deberá cumplir con lo establecido en la norma ya mencionada.

Ahora bien, en caso de que la autorización de despido sea emitida por el alcalde municipal, el inspector de trabajo más cercano deberá revisar dicha autorización con el fin de que esta cumpla con los parámetros establecidos en la normatividad.

Así mismo, es menester que la solicitud de despido por parte del empleador sea fundamentada en el artículo 240 Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743, 1951) y en las justas causas de terminación del contrato de trabajo consagradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743, 1951).

Conforme a la idea anterior, corresponde al inspector de trabajo y seguridad social verificar que las causales invocadas por el empleador sean existentes y se haya procedido conforme al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución. Así las cosas, el inspector tiene la obligación de permitir que ambas partes participen en el proceso y realice una adecuada valoración del acervo probatorio recaudado conforme a la sana crítica, la publicidad y la contradicción (Sentencia C-710/96, 1996).

Llegados a este punto, se podría afirmar que luego de radicar la solicitud por parte del empleador para despedir a una mujer protegida por el fuero de maternidad y realizadas todas las verificaciones por parte del inspector, cuando este último otorga un permiso para despedir, se constituye una presunción legal de un despido justo. No obstante, puede ser desvirtuado ante el juez correspondiente, lo que hace del trámite administrativo ineficaz.

Por el contrario, el despido realizado sin la autorización previa exigida por la ley, en el caso de mujeres con licencia de embarazo o parto, no produce efectos jurídicos en concordancia con el artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743, 1951), dando lugar a la indemnización establecida en el numeral 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743, 1951 a favor de la afectada, y a la presunción del numeral 2 de la misma norma, referente a que el despido se efectuó por motivo de embarazo o licencia de maternidad (Muriel Ciceri, s. f.).

Por lo tanto, el inspector de trabajo funge como agente administrativo protectorista del derecho laboral al inspeccionar, controlar y vigilar que se cumplan las

prerrogativas constitucionales de las que gozan los trabajadores. Por ello, en atención al estado de debilidad en el que se encuentra la trabajadora, no solo por su posición dentro de la relación laboral, sino por su condición de embarazo. Debe tenerse en cuenta el papel que juega el inspector de trabajo como eje central administrativo en la garantía de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo (Sentencia C-200/19, 2019).

3. Factores influyentes en las decisiones de los inspectores del trabajo frente a las solicitudes de autorización de despido de las mujeres en estado de embarazo

En este capítulo nos dedicaremos a brindar una descripción de los factores frente a la toma de decisiones que resultan fundamentales para el inspector del trabajo cuando este se ve enfrentado a una solicitud de despido de una trabajadora amparada bajo el fuero de maternidad y las implicaciones jurídicas de dichas decisiones en el mercado laboral, específicamente con relación a los intereses del empleador, acorde a la respuesta obtenida a los derechos de petición radicados ante ciertas direcciones territoriales, en el marco de la realización del presente artículo.

Sea lo primero señalar que de conformidad con las respuestas otorgadas a los derechos de petición radicados en las diferentes Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, a saber, Atlántico, Bogotá D.C., Bolívar, La Guajira, Nariño y Tolima, se evidenció que una vez el inspector del trabajo recibe una solicitud de autorización de despido de una mujer en estado de embarazo, este procederá a verificar si la petición del empleador cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente, si la solicitud es procedente y finalmente se deberá pronunciar mediante una resolución que faculte o no al empleador para efectuar el despido solicitado.

De igual forma, como institución, las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo tienen muy en cuenta el hecho de que el empleador debe garantizar el debido proceso establecido, de manera especial, en la Sentencia C-593 (2014), expedida por la Corte Constitucional. Dicha sentencia analizó la constitucionalidad del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743, 1951), que establece el procedimiento para las sanciones disciplinarias dentro de la relación laboral. Además, reitera los requisitos del procedimiento disciplinario existentes e introduce la obligación de establecer y publicar al interior de la empresa las ritualidades de dicho procedimiento. Todo ello con el fin de garantizar los derechos al debido proceso y defensa de las trabajadoras.

Dando continuidad a la idea anterior, es menester poner de presente que cada Dirección Territorial consultada conoce con claridad que los actos administrativos proferidos por el Ministerio del Trabajo tienen una gran influencia, debido a que estos se basan en la protección constitucional y legal que le asiste a la mujer en estado de embarazo.

Lo anterior se fundamenta en la Carta Política, la ley y demás normas concordantes, así como en el procedimiento administrativo general y el anexo técnico establecido por la entidad como parte integrante del Sistema Integral de Gestión de la Calidad. Estos se basan en lo establecido en el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 3743, 1951), la Ley 1468 (2011), la Sentencia SU-070/13 (2013), la Sentencia T-184/12 (2012) y la Sentencia SL-3535/15 (2015) proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Así mismo, los inspectores del trabajo, en desarrollo de sus funciones, realizan un análisis exhaustivo del nivel de cumplimiento de los empleadores, ya que son ellos quienes solicitan el trámite y ostentan la carga probatoria en dicho proceso. Además, son responsables de acatar la decisión de fondo emitida válidamente por el ente administrativo laboral, el cual en su mayoría ha determinado la negativa a autorizar el despido de la trabajadora embarazada en aquellos casos en lo que la carga probatoria no es suficiente para demostrar una justa causa para la terminación de la relación laboral suscrita entre las partes.

Por lo anterior, con claridad se logró identificar las falencias del sistema jurídico por parte del Ministerio del Trabajo, específicamente en cabeza de sus funcionarios "inspectores del trabajo", quienes dentro de sus funciones anteriormente citadas tienen establecido el estudio previo y fehaciente de las solicitudes relacionadas con las autorizaciones que pueden emitir en una terminación de contrato de trabajo a una mujer que goza de fuero de maternidad⁴. Uno de los factores influyentes es que las posibilidades de que se otorgue un permiso de despido son bajas, entre otras, porque no es una decisión definitiva, sino que está sujeta al control de legalidad con un juez de la república. Lo anterior hace que exista un factor negativo para una toma de decisiones, como el de autorizar el despido de una trabajadora embarazada, porque al ser revocada la decisión es posible que exista una medida de tipo disciplinario en contra del inspector que autorizó el despido; contrario a lo que sucedería si no la concede toda vez que no existe riesgo alguno.

A esto se añade que es posible constatar un afán incesante por parte del ente administrativo laboral de cumplir en estricto sentido los postulados constitucionales, normas internacionales y preceptos legales que amparan a la mujer en estado de embarazo al interior del ámbito laboral, aun cuando con ello se soslayan los derechos que le asisten al empleador. De igual manera, ponemos de presente que, pese a la multiplicidad de solicitudes elevadas a las mencionadas Direcciones Territoriales, nos fue imposible conocer al menos una resolución que contuviera una autorización de despido de una mujer en estado de embarazo por una justa causa. Lo cual deja en duda los fundamentos legales con los cuales los inspectores de trabajo argumentan

⁴ Las funciones de los inspectores de trabajo, en su calidad de servidores públicos se encuentran establecidas en la Ley 1610 (2013).

sus decisiones al negar las solicitudes de los empleadores que cuentan con los fundamentos legales al solicitar las autorizaciones de terminación de contrato de trabajo con justa causa con mujeres en estado de embarazo.

Otro motivo que puede influir en la decisión es el reflejo del concepto sumamente arraigado en nuestro ordenamiento jurídico de familia como núcleo fundamental de la sociedad conforme a lo consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política (1991) y la protección de la maternidad como ese instrumento vital para la conformación de la familia. De ese modo, las entidades estatales como el Ministerio del Trabajo armonizan sus esfuerzos por proteger a las madres e hijos recién nacidos aun cuando se obra en sacrificio de los intereses del empleador, como generador de oportunidades de empleo.

Adicionalmente, los fallos de las acciones de tutela interpuestas por las trabajadoras que tienden a proteger la estabilidad laboral de mujeres embarazadas disuaden a los inspectores de Trabajo de conceder permiso para despedir, con lo que sus decisiones pierden importancia, eficacia y fuerza jurídica. En este sentido, el incumplimiento de las funciones laborales por parte de los inspectores de trabajo genera lo que, en palabras de Hans Kelsen, se denomina ineficacia instrumental de la norma objeto de estudio (Mendieta Pineda y Parra Calixto, 2011).

Lo anterior, para finalizar concluyendo que muy a pesar de que el ordenamiento jurídico colombiano le otorga al empleador las vías jurídicas para despedir a la trabajadora protegida bajo el fuero de maternidad, partiendo de la autorización del Ministerio del trabajo, los inspectores de trabajo tienden a no otorgar permisos para despidos de mujeres en fuero de maternidad en lo que pareciera ser privilegiar la protección absoluta de la maternidad, lo que redundaría en detrimento del empleador.

4. El empleador frente a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo

El derecho a la vida y el fuero de estabilidad laboral reforzada en mujeres en estado de embarazo en Colombia tiene una connotación importante toda vez que son derechos que se encuentran establecidos dentro de la Carta Política y, adicionalmente, la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia han indicado que esta protección debe garantizarse dentro del marco de una relación contractual con el fin de proteger a la parte más débil de la misma.

Sin embargo, la autorización emitida por parte del inspector del trabajo puede darse de manera insuficiente e incompleta frente a los intereses del empleador, toda vez que se le otorga el despido con justa causa, el cual se hará efectivo hasta el momento en que la trabajadora culmine su licencia de maternidad, es decir, que la terminación del contrato de trabajo se podrá realizar hasta los seis meses posteriores al parto, cancelando adicionalmente el pago de aportes a la Seguridad Social. Esto se debe

a que se tiene la presencia de un no nacido a quien le prima su derecho a la vida, el cual es de carácter fundamental⁵.

Aunado a lo anterior, es procedente señalar que el empleador podría tener un acervo probatorio que demuestre los incumplimientos de la trabajadora, como, por ejemplo, los procesos disciplinarios que se ejecutaron con el fin de evidenciar el cumplimiento del debido proceso administrativo. Sin embargo, toda la legislación y fallos emitidos por las altas Cortes se encaminan mayoritariamente hacia la protección efectiva del fuero de estabilidad laboral reforzada en mujer en estado de embarazo.

Todo lo anterior genera para el empleador la carga y responsabilidad de ser el garante directo de los derechos a la vida, la salud, el mínimo vital y la estabilidad laboral frente a la mujer en estado de embarazo y de su hijo que está por nacer. O quizás, un exceso de garantía que supera la autonomía de la voluntad pactada en un contrato de trabajo, aun cuando hay un incumplimiento de este.

5. ¿El empleador desprotegido?

La base empírica de la investigación se construyó a partir de la formulación de derechos de petición ante las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo, ubicadas en los departamentos de Colombia, que, según el último boletín informativo del Departamento Administrativo Nacional de Estadística —DANE— (2021) tienen mayor tasa de ocupación, es decir, Atlántico, Tolima, Nariño, Bolívar, La Guajira y Bogotá D.C.

Así mismo, por medio del método analítico se logra realizar un análisis a los documentos suministrados por el Ministerio del Trabajo, en tanto posee dicha información directa y real para el desarrollo del presente artículo. Por tal razón, se procedió a solicitar información concreta mediante derechos de petición a los departamentos mencionados, con el fin de que estos procedieran a indicar los motivos y razones por las cuales se autorizan y/o se niegan las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo. A continuación, procedemos a plasmar las respuestas recopiladas:

5.1 ¿Cuántas solicitudes administrativas para proceder a realizar despidos de mujeres en estado de embarazo se solicitaron en los años 2018, 2019 y 2020?

En primer lugar, en la Dirección Territorial del departamento del Atlántico fueron radicadas en el año 2018 un total de cincuenta y tres solicitudes. Posteriormente, en el año 2019 se radicaron treinta y ocho solicitudes. Finalmente, en el año 2020 se radicaron treinta solicitudes.

En segundo lugar, en la Dirección Territorial del Departamento de La Guajira, en el año 2018 se radicaron veintidós solicitudes, para el año 2019 una cifra de cincuenta

⁵ Todo ello se evidenció en las sentencias: T-184/12 (2012), T- 438/20 (2020), T-092/16 (2016), T-796/13 (2013), T-126/12 (2012), T-030/18 (2018), T-629/10 (2010), T-1097/12 (2012) y SU-075/18 (2018).

y dos solicitudes y se finalizó indicando que en el año 2020 fueron radicadas diecinueve solicitudes.

En tercer lugar, conforme a la información obtenida de la Dirección Territorial del Departamento de Nariño, se conoció que en el año 2018 se radicaron seis solicitudes, en el año 2019 un total de doce solicitudes y en el año 2020 cinco solicitudes de autorización de despido de mujeres en estado de embarazo.

En cuarto lugar, la Dirección Territorial del Departamento del Tolima informó que para estos años recibieron un total de catorce solicitudes.

Finalmente, llegamos a la conclusión de que las solicitudes administrativas por parte de los empleadores en los años 2018, 2019 y 2020, en las mencionadas Direcciones Territoriales, la mayoría de estas fueron radicadas ante la Dirección Territorial de los Departamentos de Atlántico y La Guajira. De igual manera, realizando un análisis respecto de los años indicados, se puede observar que la cifra más alta de estas solicitudes se presentó durante el año 2018.

5.2 ¿Cuántas autorizaciones se dieron por parte de ustedes y por qué?

Durante los años 2018, 2019 y 2020 se evidenció que los inspectores de trabajo de los departamentos de Atlántico, La Guajira, Nariño y Tolima procedieron a autorizar los despidos de acuerdo con las causales establecidas en los artículos 61 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en total tres en Atlántico⁶, dos en Tolima⁷ y en los demás departamentos no se especificó la cifra de las autorizaciones otorgadas.

Adicionalmente, el departamento de Atlántico se permitió manifestar que en muchas solicitudes se terminan de manera anormal teniendo en cuenta que la respuesta esperada por parte de los inspectores del trabajo es emitida de manera tardía, en tanto los tres meses que se establecen para emitir contestación ante esta solicitud en la práctica se extienden generando que opere el desistimiento tácito por parte del empleador en su calidad de promotor del trámite.

5.3 ¿Cuántas autorizaciones fueron negadas y por qué?

Durante los años 2018, 2019 y 2020, en los departamentos en donde los inspectores de trabajo procedieron a negar en su mayoría las solicitudes realizadas por los empleadores fueron Atlántico y Tolima, argumentado que los empleadores no cumplían con la carga probatoria para demostrar la justa causa o el trámite finalizado de forma anormal por desistimiento tácito. Lo anterior se evidenció en las respuestas de los derechos de petición radicados ante las direcciones territoriales de los departamentos indicados.

⁶ De esta manera, se constató que solamente fueron otorgadas un porcentaje de 1,59 % de un total de cincuenta y tres solicitudes de autorización de despido, ante la Dirección territorial del Atlántico.

⁷ Se logró evidenciar que, de un total de catorce solicitudes radicadas la Dirección territorial del Tolima únicamente, otorgó un porcentaje equivalente al 0,28 % de autorizaciones de despido.

5.4 ¿Cuántas solicitudes no recibieron respuesta por parte de las Direcciones Territoriales y por qué?

En los años indicados, las Direcciones Territoriales de los citados departamentos indicaron que todas las solicitudes que fueron radicadas ante los inspectores de trabajo fueron debidamente contestadas por parte de estos, en especial en la Dirección Territorial del Departamento de Nariño, donde se argumentó que las trabajadoras fueron debidamente notificadas y todas ejercieron su derecho de defensa, tal y como lo establece la norma.

5.5 En la práctica, ¿cuánto tiempo tarda el trámite de solicitud de autorización de despido de la mujer en estado de embarazo?

Todos los departamentos argumentaron que el término que se tiene para el trámite de autorización de despido se da según el anexo técnico de la entidad en el cual los inspectores de trabajo y seguridad social cuentan con tres meses para resolver este tipo de trámites. Sin embargo, manifiestan que es difícil aclarar en este punto el tiempo aproximado en que en la práctica es utilizado para decidir ya que ello depende de que el funcionario tenga en sus manos el expediente con todas las pruebas (documentales, testimoniales, entre otros) necesarias para tomar una decisión, lo cual puede implicar requerimiento, citaciones a diligencias de testimonios, práctica de pruebas solicitadas por las partes o de oficio, que conlleven una ampliación del mencionado término.

5.6 ¿Qué requisitos y/o documentos debe allegar el empleador, para que se proceda a dar por parte de ustedes, la autorización de despido de una mujer en estado de embarazo?

Todos los departamentos indicaron que los documentos que debe allegar el empleador son aquellos que se encuentran establecidos en el Anexo Técnico n.º 1 del procedimiento Administrativo General del Ministerio de Trabajo. Sin embargo, el departamento de la Guajira amplió su respuesta indicando que cuando la discapacidad o situación de salud del trabajador sea incompatible e insuperable con el cargo que desempeña, el empleador debe acreditar para su desvinculación:

1. El cumplimiento del proceso de ajustes razonables para los trabajadores con discapacitado de rehabilitación para los trabajadores en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, conforme a las obligaciones del empleador establecidas en la presente sección.
2. La realización de movimientos de personal necesarios para el reintegro o la reubicación laboral.
3. El estudio de los puestos de trabajo en observancia de la discapacidad y/o el estado de salud de la trabajadora y el cargo a desempeñar.

4. El concepto médico laboral que certifique que la discapacidad y/o situación de salud de la trabajadora, es incompatible e insuperable, con el cargo que desempeña o en los otros posibles cargos existentes en la empresa.
5. Cualquier otro documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado cualquier posibilidad de reincorporación, o reubicación laboral y que, en los puestos de trabajo existentes en la empresa, empeorarían las condiciones de salud de la trabajadora.

Muestra de lo anterior es que de todas las Direcciones Territoriales que fueron consultadas, únicamente la Dirección Territorial del departamento del Atlántico informó que concedió una autorización de despido en el año 2018 y dos en el año 2019. De igual manera, la Dirección Territorial del departamento del Tolima en el año 2018 autorizó el despido de dos trabajadoras.

Ahora, partiendo de lo establecido en el artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo, que reza: "Artículo 1o. Objeto. La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre [empleadores] y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social" (Ley 3743, 1951), es posible cuestionarnos y así mismo analizar si el empleador cuenta realmente con los medios que le garanticen la justicia en las relaciones laborales con las trabajadoras protegidas bajo el fuero de maternidad, tal como lo indica la norma antes citada. Ello, teniendo presente que el Ministerio de Trabajo, a pesar de que el empleador aporta el acervo probatorio que acredita la falta generada por parte de la trabajadora, carece de mecanismos eficaces que le permitan obtener una autorización de despido con justa causa en aras de proteger los intereses de su empresa frente a una trabajadora que genera incumplimientos perjudiciales para el empleador y el giro ordinario de sus negocios.

Así las cosas, es claro que el empleador, a pesar de que agote las instancias legales existentes, siempre deberá esperar la finalización de los seis meses posteriores al parto para proceder a la terminación del contrato con justa causa. Sin embargo, en la práctica, para las empresas esta situación genera gastos económicos internos que pueden conllevar a un clima laboral inapropiado.

Por otra parte, en el escenario que hemos planteado, el empleador también podría catalogarse como la parte débil. A pesar de tener el acervo probatorio que demuestre con efectividad el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la trabajadora, este deberá esperar y acogerse a lo indicado por parte del Ministerio del Trabajo, con el objetivo de no vulnerar los derechos generados por el fuero de maternidad. Es decir, siempre primará el estado de gestación de la trabajadora, a pesar de que su incumplimiento genere perjuicios al empleador.

En ese sentido, el derecho laboral en Colombia debe proporcionar garantías que salvaguarden los intereses tanto de la trabajadora como del empleador de manera equitativa. En este contexto, es importante reconocer que el empleador desempeña un papel crucial como generador de desarrollo en la sociedad, al tiempo que busca mantener la estabilidad laboral y obtener resultados positivos en su empresa. No obstante, es fundamental evitar que estos objetivos se vean afectados por incumplimientos o perjuicios ocasionados por una mujer embarazada. Por lo tanto, es necesario encontrar un equilibrio que permita conciliar los derechos de ambas partes y promueva un entorno laboral justo y favorable para todos.

Se puede entender que los convenios internacionales implementados por Colombia para la protección de los derechos de la mujer en estado de embarazo han sido incorporados con la finalidad de evitar todo tipo de discriminación en contra de esta y propugnar por la garantía efectiva de la igualdad de oportunidades, en especial la dignidad humana.

De igual manera, el fuero de maternidad no solamente comprende un conjunto de normas prohibitivas y de carácter indemnizatorio, sino que se trata de un fin del Estado en sí mismo, que en últimas termina siendo una carga para los empleadores. En ese sentido, involucra unas prerrogativas en favor de la mujer que van más allá de la restricción para finalizar el vínculo laboral, sino que se extiende hasta la garantía de atención médica y continuidad de la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social, para garantizar el pago de la licencia de maternidad y la estabilidad laboral reforzada (Sentencia T-629/10, 2010).

Por tanto, esta condición subjetiva ha reforzado los derechos laborales de las trabajadoras en comparación con otros empleados. Esto se traduce en limitar el poder del empleador para disponer de la trabajadora y aumentar la estabilidad en su empleo, como una forma de protección efectiva de los bienes constitucionales relacionados con ella (Yáñez Giraldo, 2017). No obstante, esta situación conlleva a una falta de protección para el empleador, quien, a pesar de asumir responsabilidad social hacia sus trabajadores, no está obligado a asumir las garantías sociales que deben ser responsabilidad del Estado colombiano.

Conclusiones

En Colombia, la protección de la mujer en estado de embarazo se ha convertido en un fuero que, para los empleadores, puede llegar a definirse como la condición de ser "intocables" en una relación laboral. Esto se debe a que, al gozar de las garantías derivadas de este fuero, obtienen una protección casi absoluta en ambos extremos de la relación laboral.

Adicional a esto, la OIT se ha pronunciado sobre el fuero que se establece para las mujeres embarazadas a través de sus convenios y recomendaciones. En respuesta a

ello, el Estado colombiano ha incorporado esta normativa dentro del bloque de constitucionalidad con el fin de fortalecer las garantías constitucionales a favor de las trabajadoras y sus recién nacidos.

En línea con lo anterior, esta investigación ha dejado en evidencia que las autoridades estatales, como la Corte Constitucional y el Ministerio del Trabajo, han aunado los esfuerzos para propender por la protección de los derechos que le asisten a la trabajadora en embarazo y a su hijo. Estos derechos se constituyen como inalienables e inviolables en todos los escenarios de una relación laboral. Así, la reflexión que nos deja el presente estudio es que una mujer que se encuentre en estado de embarazo y tenga vigente una relación contractual adquiere de manera automática una protección de estabilidad laboral reforzada, que a lo largo de este documento queda en evidencia que no es de carácter relativo sino que se ha tornado absoluta por todas las barreras que rodean al empleador al momento de solicitar ante el Ministerio del Trabajo una autorización para despedir a la trabajadora con justa causa.

Finalmente, resulta innecesaria la tramitología que le generan a la parte empleadora al momento de solicitar una autorización de despido, en donde el resultado de esta solicitud resulta ineficaz. Máxime cuando por vía de tutela la trabajadora adquiere el amparo constitucional, lo cual genera un escenario de desigualdad, desequilibrio y desprotección de la parte empleadora, pues, aun teniendo las vías jurídicas, no resulta amparado de manera equitativa en nuestro ordenamiento jurídico.

Referencias

- Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI). (2017). *Salud y estabilidad en el empleo: retos jurídicos y económicos para la sostenibilidad de las empresas*. <http://www.andi.com.co/Uploads/ANDI%20-%20Salud%20y%20estabilidad%20en%20el%20empleo.pdf>
- Camacho-Ramírez, A. y Romero Ramos, M. C. (2018). *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta?* Editorial Universidad del Rosario. <https://doi.org/10.12804/tj9789587840087>
- Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1873, 26 de mayo). *Ley 84 de 1873. Código Civil*. Diario Oficial n.º 2.867. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la República de Colombia. (1931, 23 de noviembre). *Ley 129 de 1931. Por la cual se aprueban varias convenciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo, en sus 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 y 11 sesiones*. Diario oficial n.º 21.865. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0129_1931.htm
- Congreso de la República de Colombia. (1938, 6 de agosto). *Ley 96 de 1938. Por la cual se crean los Ministerios de Trabajo, Higiene y Previsión Social y de la Economía Nacional*. Diario Oficial n.º 23.845. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1634329>
- Congreso de la República de Colombia. (1951, 7 de junio). *Ley 3743 de 1951. Código Sustantivo del Trabajo*. Diario Oficial n.º 27.622. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

- Congreso de la República de Colombia. (1968, 26 de diciembre). *Ley 74 de 1968. Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966.* Diario oficial n. ° 32.682. <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486>
- Congreso de la República de Colombia. (1981, 2 de junio). *Ley 51 de 1981. Por medio de la cual se aprueba la 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer', adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980.* Diario Oficial n. ° 35.794. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14153>
- Congreso de la República de Colombia. (1988, 23 de diciembre). *Ley 79 de 1988. Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa.* Diario oficial n. ° 38.648. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9211>
- Congreso de la República de Colombia. (1990, 28 de diciembre). *Ley 50 de 1990. Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.* Diario oficial n. ° 39.618. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=281>
- Congreso de la República de Colombia. (2006, 8 de noviembre). *Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.* Diario Oficial n. ° 46.446. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html
- Congreso de la República de Colombia. (2011, 30 de junio). *Ley 1468 de 2011. Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.* Diario oficial n. ° 48.116. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1468_2011.html
- Congreso de la República de Colombia. (2013, 2 de enero). *Ley 1610 de 2013. Por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral.* Diario Oficial n. ° 48.661. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1610_2013.html
- Constitución Política Colombia. (1991). Artículo 29. *Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n. ° 5, 10, 12, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 34, 51, 60, 65, 74, 75, 82 y 83.* http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#44
- Constitución Política Colombia. (1991). Artículo 42. *Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n. ° 5, 6, 10, 18, 21, 22, 24, 25, 27, 29, 34, 35, 37, 51, 52, 85, 100 y 107.* http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#44
- Constitución Política Colombia. (1991). Artículo 44. *Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n. ° 5, 10, 22, 24, 25, 26A, 34, 37, 51, 52, 85 y 107.* http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#44
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (1996, 9 de diciembre). Sentencia C-710/96 (Jorge Arango Mejía, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-710-96.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (1997, 25 de septiembre). Sentencia C-470/97 (Alejandro Martínez Caballero, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-470-97.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2010, 13 de agosto). Sentencia T-629/10 (Juan Carlos Henao Pérez, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-629-10.htm>

- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2012, 23 de febrero). Sentencia T-126/12 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/T-126-12.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2012, 8 de marzo). Sentencia T-184/12 (María Victoria Calle Correa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-184-12.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2012, 18 de diciembre). Sentencia T-1097/12 (Luis Ernesto Vargas Silva, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-1097-12.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2013, 13 de febrero). Sentencia SU-070/13 (Alexei Julio Estrada, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU070-13.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2013, 12 de noviembre). Sentencia T-796/13 (Carlos Eduardo Mendoza Martelo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-796-13.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2014, 20 de agosto). Sentencia C-593/14 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-593-14.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2016, 25 de febrero). Sentencia T-092/16 (Alejandro Linares Cantillo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-092-16.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2018, 12 de febrero). Sentencia T-030/18 (José Fernando Reyes Cuartas, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-030-18.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2018, 24 de julio). Sentencia SU-075/18 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU075-18.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2019, 15 de mayo). Sentencia C-200/19 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-200-19.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2020, 6 de octubre). Sentencia T-438/20 (Diana Fajardo Rivera, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-438-20.htm>
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. (2015, 25 de marzo). Sentencia SL-3535 (Elsy del Pilar Cuello Calderón; Rigoberto Echeverri Bueno, M. P.). <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/babr2015/SL3535-2015.pdf>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2021). Boletín Técnico. Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH). *Principales indicadores del mercado laboral. Diciembre 2020*. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_dic_20.pdf
- Mendieta Pineda, L. M. y Parra Calixto, C. A. (2011). Eficacia, vigencia y positividad de la norma. *Derecho y Realidad*, 9(18), 234-245. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4899
- Muriel Ciceri, J. H. (s. f.). *Manual del inspector de trabajo y seguridad social*. Ministerio del Trabajo de la República de Colombia. https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/51963/manual_del_inspector.pdf/
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1919, 29 de noviembre). *Convenio C003 de 1919. Convenio sobre la protección de la maternidad*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312148
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1952, 4 de junio). *Recomendación 095 de 1952. Recomendación sobre la protección de la maternidad*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R095,/Document

- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1958, 25 de junio). *Convenio C111 de 1958. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2000, 15 de junio). *Convenio C183 de 2000. Convenio sobre la protección de la maternidad*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2000, 15 de junio). *Recomendación 191 de 2000. Recomendación sobre la protección de la maternidad*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R191
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1948, 10 de diciembre). *Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III)*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1976, 3 de enero). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1981, 3 de septiembre). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Yáñez Giraldo, S. M. (2017). *Fuero de maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Discrepancias entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional sobre la protección a las madres gestantes y lactantes durante la relación laboral* [tesis de pregrado, Universidad Eafit]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/10784/12132>