

**LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN LA MUJER EMBARAZADA  
UN ESTUDIO CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ABUSOS A ESTA PROTECCIÓN  
CONSTITUCIONAL**

**MOSQUERA GARCES MARIA JENNIFER**

**MODULO 6 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION**

**Docente: DR. MILLAN TORRES MANUEL ANGEL**



**ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI**

**2018 B**

## **RESUMEN**

La estabilidad laboral reforzada y los fallos de las altas cortes han sido muy variados, puesto que cada caso tiene una connotación diferente y es de acuerdo al tipo de empleado y su tipo de vinculación, la cual esto ha generado una línea jurisprudencial amplia frente al tema tratado, sin embargo esto se hará en las trabajadoras embarazadas con el fin de determinar cuál ha sido el limitante en el momento de solicitar protección y cual son los criterios o posturas de las altas cortes al reconocer o negar un derecho.

## **PALABRAS CLAVES**

Estabilidad Laboral reforzada, Jurisprudencia, Protección de derechos, abusos.

## INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo investigativo, se pretende realizar un estudio constitucional de los abusos que las mujeres embarazadas que sufren diariamente por la violación a sus derechos fundamentales. El problema de investigación será tomado desde el derecho laboral y constitucional desde un aspecto crítico, con el fin de determinar, hasta que etapa procesal tiene que llegar una mujer en estado de embarazo para que sea tomada como sujeto de protección y cual es argumento jurídico que las empresas (privadas o públicas) utilizan para no reconocer derechos y además determinar las medidas sancionatorias que toma las altas Cortes.

Ahora bien, la ley laboral determine la protección a la estabilidad laboral reforzada, es necesario tener claridad que aunque hayan personas que deban ser protegidas hay otras personas que no tienen el derecho y que se escuden de esta debilidad manifiesta que presenta para conservar su empleo, por eso es necesario que la Corte Constitucional tenga unos criterios y requisitos a la hora de proferir fallos para no caer en el error de vulnerar derechos para cualquiera de las partes.

Por otro lado, se puede evidenciar que las Altas cortes tienen un precedente amplio frente al grado de protección en las mujeres en estado de gravidez, toda vez que eso depende del tipo de vinculación y la connotación especial para que este derecho sea garantizado.

**LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN LA MUJER EMBARAZADA**  
**UN ESTUDIO CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ABUSOS A ESTA PROTECCIÓN**  
**CONSTITUCIONAL**

Jennifer Mosquera Garcés  
Abogada – Universidad Santiago de Cali  
Garcesm2715@gmail.com

**I. ANALISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL**  
**REFORZADA EN LA MUJER EMBARAZADA**

La Corte Constitucional es una de las entidades más importantes de Colombia cuando se trata de proteger la Constitución Política, a través del tiempo ha tenido una evolución notablemente y ha garantizado los derechos de las personas que se encuentran con una connotación especial que requieren así mismo que le sean garantizados sus derechos fundamentales como lo es el caso de las mujeres que son despedidas de su empleo por el hecho de encontrarse en embarazo y es necesario expresar que el artículo 53 de la Carta Política, expresó la creación de un Estatuto de trabajo la cual tenía como requisito tener en cuenta los derechos fundamentales y lo expone de la siguiente manera:

*“Artículo 53. Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el*

*descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad*”(Bitajor, s. f.)

En el artículo antes mencionado se puede evidenciar que el grado de protección para las personas que tienen una connotación especial, por que obedece a unos principios mínimos fundamentales que abarca la ley laboral en cuanto a su tipo de vinculación, salarios, jornadas laborales entre otras características con el fin de asegurar a los empleados una vida justa de acuerdo a sus condiciones; a través del tiempo el derecho a tener una estabilidad laboral ha crecido en forma jurisprudencial y Doctrinal, es por ello que para que un trabajador sea despedido el empleador debe cumplir unos requisitos y procedimientos para que se pueda hacer efectivo la terminación de contrato de trabajo, lo que se deduce de todo esto es que no es suficiente las causales emitidas en el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo.

El Doctor Armando Rojas en su artículo sobre Fuero De Maternidad Garantía A La Estabilidad Laboral, manifestó lo siguiente:

“El fuero de maternidad, consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, presume que el despido de la mujer trabajadora durante el tiempo de embarazo o en los tres meses posteriores al parto es por razón de su estado de gravidez.

Puede ser tomado como fundamento del fuero de maternidad la disposición constitucional que señala la especial protección a la mujer por parte del Estado, sin consideración a si ella labora o no, a no ser sometida a ninguna clase de discriminación a la asistencia y protección durante y después del parto y el apoyo a la mujer cabeza de familia. Con el fuero también se busca proteger el derecho de los niños, lo cual recae sobre el nasciturus o el recién nacido”. («Rojas», s. f.)

La Estabilidad Laboral Reforzada en las mujeres embarazadas o en lactancia, la cual ha traído como consecuencia una discriminación por el hecho de estar embarazada, las sentencias

emitidas por las altas cortes protegen este derecho constitucional cuando estas se encuentran amparadas cuando son despedidas con justa o sin justa causa.

Sobre el principio de estabilidad reforzada en el caso de la mujer embarazada, ha dicho la Corte entre otras en la sentencia C-470 de 1997:

*“En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar”.*(«C-470-97 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

## **1.2 MARCO JURISPRUDENCIAL**

En esta primera parte, mostrare jurisprudencia emitidas por la Corte Constitucional en cuanto al tema de referencia con las consideraciones de cada caso en concreto.

### **1.2.2 Sentencia T- 148 de 2014**

<b>Sentencia</b>	<b>T-148/14</b>
<b>Expediente</b>	<b>T-4.064.120</b>
<b>Magistrado oponente</b>	<b>Mauricio González Cuervo</b>

#### **1.2.2.1 Problema Jurídico**

*¿Se vulneran el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas cuando sus contratos no son renovados una vez finalizado el término del contrato, o son despedidas por sus empleadores, sin autorización previa de la autoridad competente? («T-148-14 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)*

### **1.2.2.2 Consideraciones**

Teniendo en cuenta el problema jurídico y los pronunciamientos que se tuvo en la sentencia en mención, puedo decir que si el empleador alega justa causa y no solicita permiso al Inspector de Trabajo estaría incurriendo en una violación a los derechos fundamentales de la mujer que se encuentra en estado de gravidez, si el empleador no cumple con las prohibiciones que expone el artículo 239 del C.S.T, puede ser sancionado con pago de los 60 días.

### **1.3.1 Sentencia T-138/15**

<b>Sentencia</b>	<b>T-138/15</b>
<b>Expediente</b>	<b>T-4590149</b>
<b>Magistrado oponente</b>	<b>María Victoria Calle Correa</b>

#### **1.3.1.1 Problema Jurídico**

*¿Se vulneran por parte de un sindicato, los derechos a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social de la mujer embarazada o lactante cuando se da por terminado, al vencimiento del plazo previsto, un Convenio Individual de Ejecución vinculado a un contrato sindical? («T-138-15 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)*

#### **1.3.1.2 Consideraciones**

Se puede determinar que a pesar de que están vinculados por un sindicato, debe existir la protección de las mujeres en su estado de gravidez, la Corte a su vez ha manifestado en reiteradas sentencias que “*modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección*”, lo que obedece a pensar que existe una protección especial y más aún si es afiliada a un contrato

laboral, porque se supone que los sindicatos se crean con el fin de mejorar las condiciones de los trabajadores en el interior del trabajo, por tal motivo obedece a una protección mayor. («T-138-15 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

#### **1.4.1 Sentencia T-092/16**

<b>Sentencia</b>	<b>T – 092/16</b>
<b>Expediente</b>	<b>T-5.123.820</b>
<b>Magistrado oponente</b>	<b>Alejandro Linares Cantillo</b>

##### **1.4.1.1 Problema Jurídico**

*Se vulneran los derechos a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a la seguridad social y al mínimo vital, cuando el empleador decide terminar el contrato de trabajo a término indefinido aplicando la figura del despido sin justa causa o cuando finaliza el contrato de prestación de servicios por el vencimiento del plazo pactado y por la configuración de una causal objetiva (incumplimiento de funciones), pese a que las trabajadoras se encontraban en estado de embarazo al momento del despido?» («T-092-16 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)*

##### **1.4.1.2 Consideraciones**

De acuerdo a los planteamientos de la corte frente a las Mujeres Embarazadas, se puede evidenciar que gozan de una estabilidad laboral alta, pero se debe tener en cuenta unos requisitos para determinar la clase de protección, la cual obedece a que la empleada haya avisado a su empleador de su condición y el tipo de contrato para que en el momento de solicitar garantías sea eficaz, sin embargo creo que esos supuestos no deberían de ser tan importantes en el momento en que una mujer en su estado de gravidez no sea protegida de inmediato por abusos que el empleador acostumbra realizar, sin embargo el empleador tiene que cumplir con lo estipulado en el artículo 239 del C.S.T, si no cumple con el artículo antes mencionado puede ser sancionado y estaría incurriendo en la violación de derechos fundamentales.

### 1.5.1 Sentencia T-222/17

<b>Sentencia</b>	<b>T-222/17</b>
<b>Expediente</b>	<b>T-5.894.660</b>
<b>Magistrado Oponente</b>	<b>Iván Humberto Escrucería Mayolo</b>

#### 1.6.1.1 Problema Jurídico

*Si en el asunto sub júdice procede excepcionalmente la acción de tutela para solicitar la aplicación del principio de la estabilidad laboral por embarazo al comprometer los derechos al trabajo, al mínimo vital y el interés superior del menor. Si así lo encuentra, determinar si la empresa accionada incurrió en violación a las garantías superiores al dar por terminado el contrato de trabajo de la accionante encontrándose en estado de gravidez, para efectos de establecer el reintegro al cargo y pago de salaros y prestaciones sociales, bajo la modalidad contractual que se hubiere concretado. («T-222-17 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)*

#### 1.6.1.2 Consideraciones

Teniendo en cuenta que la Carta Política ha determinado una protección especial a las mujeres embarazadas (Artículo 43 C.P) , la mujer en su estado goza de una estabilidad laboral alta, la cual abarca cualquier tipo de vinculación laboral, sin embargo la corte ha determinado unos criterios que son: “ (i) la existencia de una relación laboral o de prestación y (ii) que la mujer se encontrara en embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto en vigencia de la citada relación laboral o de prestación”, lo que se deduce que deben cumplir con estos supuestos para obtener un fuero materno, además de eso podría ser sancionado por no cumplir con lo estipulado y debe pagar a su empleada lo que haya lugar por su violación de la norma. («T-222-17 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

### 1.6.1 Sentencia T-030/18

<b>Sentencia</b>	<b>T-030/18</b>
<b>Expediente</b>	<b>T-6.408.988</b>
<b>Magistrado Oponente</b>	<b>José Fernando Reyes Cuartas</b>

### **1.6.1.1 Problema Jurídico**

¿Vulnera una persona jurídica o natural los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y a la no discriminación de una mujer en embarazo o en período de lactancia, cuando alegando una causal objetiva, pone fin a una relación laboral o de prestación de servicios, sin autorización del Ministerio de Trabajo? («T-030-18 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

### **1.6.1.2 Consideraciones**

En consecuencia se puede diferir que para obtener la protección a este derecho no depende de cuando el empleador se ha enterado del estado de gravidez de su empleada, por la cual se debe tener en cuenta otros factores que son de relevancia importancia a la toma de decisión si cumple con los requisitos facticos para que le sea reconocido su derecho a la estabilidad laboral reforzada. La corte ha reiterado que: “[E]l derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas no depende del momento en el cual el empleador tuvo conocimiento del estado de gravidez, pues el fuero de maternidad se desprende de la especial protección constitucional que recae sobre las trabajadoras. Sin embargo, dicha notificación es relevante para establecer el alcance de las medidas que los jueces constitucionales pueden otorgar en estos casos.” («T-030-18 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

## **1.3 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

En las anteriores jurisprudencias anteriormente mencionadas, podemos observar que la estabilidad laboral reforzada en general brinda una protección especial a las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta frente al derecho al trabajo, pero en lo que nos ocupa, la línea jurisprudencial obedeció a las mujeres embarazadas, la cual no debe ser

motivo para que el empleador (persona natural o jurídica) vulnere los derechos colocándole fin al contrato de trabajo.

Se pudo determinar que a pesar de que las mujeres embarazadas tengas una protección alta de conformidad con la Carta Política, se deben cumplir unas formalidades que las describiré a continuación:

1. Tener claro si el derecho que estoy invocando es procedente mediante la acción de tutela, una vez se determine este supuesto se procede a evaluar los otros requisitos.
2. La relación Laboral del empleador – empleado frente a su vinculación laboral (Contrato indefinido, contrato fijo, contrato verbal, contrato de prestación de servicios...)
3. Que hay puesto en conocimiento a su empleador sobre su condición.

De esto podemos inferir que un derecho que debería ser garantista en todos los sentidos se encuentra con unos requisitos que al final no deberían de ser tan relevantes cuando es el momento de garantizar los derechos constitucionales.

## **II LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA EN COLOMBIA**

En Colombia existen muchas mujeres que se encuentran en estado de embarazo y su vez se encontraban laborando, pero el problema se ha generado con el tipo de contratos que se manejan la cual obedece a una terminación del mismo por tiempo o una situación del empleado. Lo anterior se fundamente en que a menudo se presentan casos que en el momento de la terminación el empleado se encuentra en una situación médica, como lo son los casos de las mujeres embarazadas, sin embargo el empleador debe ceñirse por la normal laboral, la cual expone en qué momento se puede dar por terminado un contrato laboral y las condiciones para hacerlas.

La figura de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas es muy común, puesto que garantizando el derecho al trabajo y a su vez los derechos mínimos para que pueda

tener un embarazo con las condiciones económicas necesarias y así garantice al niño por nacer, conforme a los 5, 13, 25, 43, 44 y 53 de la constitución política.

La doctora Adriana María Buitrago Escobar, en su escrito La protección por maternidad en el sistema de seguridad social colombiano expresa lo siguiente:

*“La estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo (fuero por maternidad) tiene por objeto impedir que cualquier trabajadora por razón o causa del embarazo, sea despedida. De allí que la presunción legal entiende que el despido tiene por motivo el embarazo o la lactancia, cuando durante la gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto se termina la relación laboral sin justa causa para ello, sin observancia de los procedimientos legales establecidos y sin la autorización del inspector de trabajo. Coherentemente, si se presentan estas circunstancias, la mujer tiene derecho a ser indemnizada y su empleador debe mantener el contrato durante el lapso en que ella goza de la licencia de maternidad”* (Adriana María Buitrago Escobar, 2014).

Podemos apreciar que el fuero de maternidad dentro del Código Sustantivo de Trabajo se encuentra reconocido en el artículo 239, antes de ser modificado por la Ley 1468 de 2011, expone lo siguiente:

*“Artículo 239. Prohibición de despido.*

- 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.*
- 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.*
- 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.*

*4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término. (Art. 2)”. («Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [CODIGO\_SUSTANTIVO\_TRABAJO\_PR008]», s. f.)*

Ahora bien, de esto se puede inferir que en el Estado Colombiano si existen normas que protegen a la mujer en su estado de gravidez y que obedecen a un estricto cumplimiento de la misma, la cual el empleador para despedirla o no renovar contrato debe solicitar un permiso al Inspector de trabajo que confirme que la existencia de una justa causa conforme a los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo de Trabajo.

## **2.1 La Modalidad de protección en los distintos Contratos de Trabajo**

Todo empieza con el conocimiento del estado de embarazo del empleador, la cual se hace efectivo una protección completa, si esto no se llegara a probar su protección sería más débil y pueda que no garantice todos los derechos a que pueda tener la trabajadora.

Sin embargo, podemos inferir en las distintas sentencias proferidas por la Corte Constitucional que las distintas formas de vinculación es garantizada por la misma, la cual se concreta mediante la renovación o el reintegro del trabajo la cual se debe reconocer las cotizaciones a la seguridad social desde el momento en que fue terminado el contrato laboral.

Para los empleadores que tiene un vínculo laboral con la trabajadora en cualquiera de estas modalidades contratos a término fijo, término indefinido y de obra o labor contratada y es conocedor del estado de embarazo de la empleada y la despide sin la autorización del Inspector de Trabajo por la justa de causa del que habla el artículo 62 del C.S.T, como castigo es

sancionado con el pago de los salarios dejados de percibir y con el pago de los 60 días conformes al artículo 239 del C.S.T.

La corte ha establecido en sentencias que las mujeres tienen derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada en los casos donde la relación laboral se comprueben que estamos frente a la existencia de un contrato realidad como por ejemplo en los Contrato de Prestación de servicios, la cual se debe verificar los elementos que configuran un contrato realidad y estos son, la remuneración, la subordinación y la prestación del servicio, si esto se verifica se debe aplicar las reglas a los contratos de termino indefinidos.

### **2.1.1 HIPOTESIS SOBRE LAS DISTINTAS MODALIDADES DE VINCULACIÓN**

A continuación se expone los fundamentos que la Corte Constitucional ha definido en las distintas modalidades de contratación (Contrato a término Indefinido, contrato a término fijo, Contrato de obra o labor, contrato de prestación de servicios, en provisionalidad que ocupa cargo de carrera, en cargo de libre nombramiento y remoción, cuando se ha presentado controversia en el momento de despedir a una mujer que se encuentra en estado de gravidez para sí definir las consecuencias.

En la sentencia 070 de 2013 ha expuesto unas hipótesis de la alternativa de la mujer en embarazo, cuando la empleada ha sido ingresada al vínculo laboral con un contrato a término Indefinido, la cual ha dicho:

*“Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.*

*- Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante*

*el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta se debe ventilar ante el juez ordinario laboral*". («SU070-13 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

De las hipótesis sobre el contrato indefinido, podemos apreciar que la Corte a pesar de ser garantista cuando el empleador vulnera los derechos de una mujer embarazada, creo que le da mucha relevancia al hecho del conocimiento del mismo, cuando lo único que debería de importar es que existe la violación de lo mismo en la cual merece una protección inmediata por parte del Estado, sin embargo no se puede desconocer el hecho en que la Corte ha ampliado su precedente para la aplicación de la misma.

Hipótesis facticos de la alternativa de la mujer en embarazo, cuando la empleada ha sido ingresada al vínculo laboral con un contrato a término Fijo, la cual ha dicho:

*“Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: 1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. («SU070-13 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)*

En estas hipótesis que plantea la Corte Constitucional frente al contrato a término fijo, los supuestos de hecho son los mismos que el contrato a término indefinido, lo que lo hace diferente es que en el contrato a término fijo no se hace referencia al conocimiento del embarazo si no en el tiempo en que el empleador da por terminado el vínculo laboral sin

cumplir con los establecido en el Artículo 239 del C.S.T la cual sigue siendo una violación a los derechos fundamentales.

Hipótesis facticos de la alternativa de la mujer en embarazo, cuando la empleada ha sido ingresada al vínculo laboral con un contrato de prestación de servicios, la cual ha dicho:

*“En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela” («SU070-13 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)*

En la hipótesis del Contrato de prestación de servicios es necesario manifestar que frente a estos casos las mujeres en embarazo gozan de una garantía relativa puesto que si no se logra evidenciar que hay un eminente peligro de vulneración de derechos no se puede resolver con la acción de tutela, lo que se evidencia que la Corte no es tan garantista en este tipo de vinculación porque les toca acudir a la vía ordinaria cuando todos sabemos lo demorado que se torna tener una fallo satisfactorio.

Hipótesis facticos de la alternativa de la mujer en embarazo, cuando la empleada ha sido ingresada al vínculo laboral en provisionalidad que ocupa cargo de carrera, la cual ha dicho:

*“Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la*

*mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia”*(«SU070-13 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

Hipótesis facticos de la alternativa de la mujer en embarazo, cuando la empleada ha sido ingresada al vínculo laboral en cargo de libre nombramiento y remoción, la cual ha dicho:

*“Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la protección consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad”*.(«SU070-13 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

De acuerdo a los hipótesis definidos por la Corte Constitucional, podemos inferir en las distintas modalidades de vinculación que toda radica en el conocimiento del empleador, puesto que si conoce que su empleada se encuentra embarazada por algún medio o se puede inferir por los permisos solicitados, el empleado puede estar inmerso al reintegro de la misma y al pago de los salarios dejados de percibir, pero si el empleador no tiene conocimiento del embarazo el empleador está inmerso a pagar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación.

Por último la Corte ha definido en su orden de prioridad cuando una mujer embarazada se encuentra en provisionalidad y ocupa un cargo de carrera, el empleador debe cumplir unos parámetros en el momento de proveer el cargo de quien haya ganado deberá ser el de la mujer embarazada.

### **III CRITICA SOBRE LOS ABUSOS**

Esta crítica se hace desde la perspectiva personal y se hará de acuerdo a los diferentes fallos proferidos por la Corte Constitucional, los cuales hacen referencias a unos requisitos que no son tan relevantes a la hora de determinar la vulneración de derechos en la mujer embarazada.

En la actualidad la figura constitucional conocida como Estabilidad Laboral Reforzada es utilizada por los trabajadores como el instrumento jurídico que garantiza la inamovilidad en sus empleos, aun cuando estos no se presenten a laborar ni cumplan con sus obligaciones contractuales y reglamentarias. Examinando los fallos jurisprudenciales respecto a lo que se ha denominado Estabilidad Laboral Reforzada consagrado también por la legislación laboral, se evidencia que esta se encarga de determinar quiénes son los titulares del derecho y las razones por las cuales estos pueden ser cobijados por dicha protección. Teniendo en cuenta que los trabajadores adquieren la protección a la estabilidad laboral reforzada por presentar algún tipo de discapacidad para trabajar o lo que se conoce jurisprudencialmente como “debilidad manifiesta”, en calidad de “empleado protegido”, empiezan a incumplir con obligaciones que fueron legalmente contraídas en el momento en el cual firmó su contrato laboral, teniendo como excusa o pretexto su discapacidad o incapacidad física, psíquica o mental para eludir sus responsabilidades, el reglamento interno de la empresa y la norma superior jerárquica.

Es cierto que debe existir un límite para las garantías de derechos, porque no todas las personas tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada, la cual no se debe de tomar de manera inmediata el fallo por el solo hecho de garantizar derechos, pero mi crítica va más encaminada a los requisitos que se utiliza para saber si estamos frente a una vulneración.

Podemos decir que aunque este en desacuerdo con los requisitos que tiene en cuenta la Corte Constitucional, es necesario recalcar que en la mayoría de sentencia fue amparado los derechos fundamentales de las mujeres embarazada, aunque hay algo que me causo curiosidad y son las sentencias que profiere los jueces de primera y segunda Instancia, puesto que se evidencia que no están en armonía con la jurisprudencia que las altas Cortes emiten en materia de la estabilidad laboral reforzada.

De esto podemos deducir que existe una variación cuando se trata de garantizar derechos y es necesario mencionar que las personas les toca acudir a otra jurisdicción para que uno de sus derechos sea reconocido para que los otros a los que obedecen de protección sean garantizados por medio de una Acción de Tutela.

Esto debe de ser un llamado de atención a los jueces que no tienen en cuenta la jurisprudencia que emite la Corte Constitucional, la cual trae como consecuencia una inseguridad jurídica.

Si detallamos las sentencias proferidas, la corte Constitucional solo busca garantizar las mujeres no sean discriminadas en el trabajo pero no le da importancia a la vida del niño que está por nacer, la cual son los derechos fundamentales más importantes en el ordenamiento jurídico y que merecen tener una alta importancia y de ahí si encaminar los derechos de la mujer en embarazo, puesto que si no se garantiza esos derechos muy difícilmente la mujer en su estado podrá conseguir un nuevo empleo por la discriminación que sufren por su condición.

Podemos apreciar en el capítulo anterior que a muchas mujeres les toca interponer acciones de tutela para que sus derechos mínimos sean respetados y valorizados. La corte Constitucional a través de sus sentencias ha reducido las garantías fundamentales del derecho mencionado, la cual ha traído como consecuencia la desprotección durante el embarazo en algunos casos en las que no se tiene claro el vínculo laboral entre empleador y empleado.

## CONCLUSIONES

- Se concluye que la estabilidad Laboral reforzada garantiza el trabajo siempre y cuando se cumplan con los parámetros establecidos que ha definido la Corte Constitucional.
- Que en las distintas modalidades de contratación radican en el conocimiento del empleador frente al estado de gravidez de la empleada.
- Los abusos más comunes en la figura de estabilidad laboral se ejercen por parte del empleador y el empleado.
- Que los jueces de primera y segunda instancia no tienen en cuenta la jurisprudencia en cuanto a los fundamentos facticos, la cual trae la negación de un derecho que se encuentra en inminente peligro la cual lleva a pensar que si estos casos no fueran sido objeto de revisión por la Corte Constitucional estos derechos no fueran sido garantizados.

**BIBLIOGRAFIA**

(«Rojas», s. f.)

(«C-470-97 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

(«T-148-14 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

(«T-138-15 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

(«T-092-16 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

(«T-222-17 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

(«T-030-18 Corte Constitucional de Colombia», s. f.)

(Adriana María Buitrago Escobar, 2014)