



Observatorio de Derecho Laboral y de la Seguridad Social
Pontificia Universidad Javeriana
Corporación Excelencia en la Justicia

**Ficha Jurisprudencial No. 19: Sentencia T-279 de 2021 - Fuero de Maternidad,
Periodo de Gestación y Periodo de Lactancia**

1. RADICACIÓN	Expediente: T-7.949.226 AC Sentencia: T-279/21
2. MAGISTRADA PONENTE	Paola Andrea Meneses Mosquera
3. ACCIONANTE	De conformidad al proceso de selección y acumulación de expedientes de tutela realizado; las accionantes son: <ol style="list-style-type: none">1. Yesica Yulieth Rojas Valencia. (Gestación).2. Julieth Alejandra Abuabara Jiménez. (Lactancia).3. Angie Katherine Polanco Beltrán. (Lactancia).4. Luisa Fernanda Monsalve Flórez. (Gestación).
4. ACCIONADO	Respectivamente: <ol style="list-style-type: none">1. Edificio Terminal Intermunicipal de Pasajeros de Cali.2. Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá.3. STAFF UNO A S.A.S.4. GENTE ÚTIL S.A.
5. FAVORABLE A LOS INTERESES DEL O LA ACCIONANTE	<ol style="list-style-type: none">1. Rojas Valencia. NO2. Abuabara Jiménez: NO.3. Polanco Beltrán: NO. (Fue declarada improcedente la acción de tutela por requisito de subsidiariedad).4. Monsalve Flórez: NO <ul style="list-style-type: none">• De conformidad con los derechos invocados y presuntamente vulnerados en contra de las accionantes, al igual que el análisis realizado por parte de la Corte, no resultan favorables a las pretensiones elevadas, debido a que NO se tutelan los derechos objeto de análisis.
6. GÉNERO DEL O LA ACCIONANTE	Mujeres.
5. DERECHOS EN DISCUSIÓN	<ul style="list-style-type: none">• Estabilidad Laboral Reforzada por fuero de Maternidad, en casos de suspensión de contratos por fuerza mayor.• Estabilidad Laboral Reforzada por fuero de Maternidad, en caso de terminación o modificación de un contrato laboral.



6. DERECHOS FUNDAMENTALES PREDOMINANTEMENTE DISCUTIDO O PROTEGIDO	Estabilidad Laboral Reforzada por fuero de Maternidad, protección en periodos de lactancia o gestación
7. TERCEROS VINCULADOS EN EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN	NO
8. HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCIÓN	
<p>Las accionantes son mujeres que, al momento de la interposición de las tutelas, se encontraban en estado de gestación o lactancia. Todas alegan que sus empleadores las discriminaron y vulneraron su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, porque terminaron, suspendieron y modificaron sus contratos de trabajo, a pesar de que estaban embarazadas o se encontraban en periodo de lactancia. Por su parte, las entidades accionadas alegan que no vulneraron estos derechos, debido a que los contratos laborales fueron terminados, suspendidos y modificados en observancia de los requisitos legales aplicables. Además, afirmaron que dichas decisiones constituían medidas de protección al empleo formal y se encontraban justificadas, puesto que tuvieron como fundamento la necesidad de afrontar las dificultades económicas y de operación causadas por las medidas sanitarias que fueron implementadas por el Gobierno Nacional para contener el avance de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2.</p>	
9. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL	
<p>Determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de las accionantes. Para ello, en primer lugar, determinará el contenido y alcance del principio constitucional de especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante. En esta sección, la Sala hará especial énfasis en las obligaciones que de este principio se derivan para los empleadores cuando deciden terminar, suspender o modificar los contratos laborales de trabajadoras que se encuentran en estado de embarazo o lactancia (sección 5.1 infra). Luego, la Sala presentará un breve resumen de las medidas de protección al empleo que el Ministerio de Trabajo recomendó tomar a los empleadores en el marco de la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2. Lo anterior, en el entendido de que la crisis económica causada por el virus SARS-CoV-2, así como sus impactos en el mercado laboral, constituyen un contexto relevante para evaluar la conducta de las accionadas en este caso (sección 5.2 infra). Por último, resolverá los casos concretos, para lo cual la Sala planteará y resolverá problemas jurídicos específicos para cada expediente acumulado.</p>	
10. DOCTRINA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	



“En primer lugar, la *protección reforzada y diferenciada del mínimo vital* parte del supuesto de que las mujeres embarazadas y lactantes se encuentran en una especial situación de riesgo y tienen necesidades específicas, lo que implica que la garantía de su mínimo vital requiere medidas de protección diferenciadas. La Corte Constitucional ha reconocido que las mujeres gestantes requieren de *“cuidados especiales propios de dicha condición”* (...)”

“...Este derecho tiene como propósito garantizar la “permanencia o continuidad” del vínculo laboral de estas trabajadoras e impedir que la relación laboral culmine por motivos discriminatorios. En particular, prohíbe “el despido, la terminación o la no renovación del contrato de trabajo por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia...”

“...El numeral 1º del artículo 239 del CST establece que “ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa”. Esta prohibición general de despido cubre dos periodos: periodo de embarazo y periodo de lactancia, el cual abarca los seis meses posteriores al parto...”

“...La Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han precisado que, en el periodo de lactancia, esta presunción sólo aplica durante los primeros 3 meses posteriores al parto...”

“...Sin embargo, han indicado que, pese a que en el periodo de lactancia que va del tercer al sexto mes posterior al parto “no es aplicable la presunción de despido por causa del embarazo”, en todo caso permanece la prohibición contra el despido en razón de la lactancia...”

La carga de la prueba por un despido que se dé del cuarto al sexto mes después del parto recae en cabeza de la trabajadora.

Si bien en principio no opera la figura de estabilidad laboral reforzada por maternidad para la suspensión del contrato de trabajo, se han establecido reglas para que este aplique, aun cuando no debe mediar autorización del Ministerio del trabajo, estas son:

“...Que “...el empleador demuestre que el hecho que motivó la suspensión constituyó un evento de fuerza mayor o caso fortuito y que dicho evento fue la causa efectiva de la suspensión. En tales términos, impide que las decisiones de suspensión estén formalmente motivadas en la existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito y, sin embargo, tengan como causa real el estado de gestación o lactancia de las trabajadoras...”

“...Segundo, la facultad de suspensión del contrato laboral no puede ser ejercida de forma abusiva y, en particular, no debe ser utilizada “como un medio para eludir el control de la autoridad laboral a fin de hacer efectiva la desvinculación de la empleada en estado de embarazo” ...”

“...Tercero, el empleador está obligado a asegurar el cumplimiento de los aportes a la seguridad social de la trabajadora en el periodo de suspensión, lo que le garantiza tener continuidad en el servicio de salud y gozar de las licencias remuneradas de maternidad “preparto” y “posparto” ...”



“la estabilidad laboral reforzada por maternidad (...) se trata de un derecho cierto e indiscutible” y, por tanto, “de pactarse una terminación de mutuo acuerdo” del contrato laboral, dicho pacto se “entenderá ineficaz”. Así mismo, han indicado que la licencia de maternidad es un derecho cierto e indiscutible de la trabajadora, por tanto, sería ineficaz un acuerdo de voluntades que desconozca el derecho de la mujer gestante y lactante a su disfrute”

“...La Sala considera que los impactos de la pandemia en el mundo laboral, los instrumentos de protección al empleo que fueron adoptados y recomendados a los empleadores por el Gobierno y las medidas legislativas de protección a los trabajadores que vieron reducidos sus ingresos durante la pandemia, son antecedentes normativos relevantes para los casos sub examine.”

Esto es así, dado que la legalidad y constitucionalidad de las medidas de terminación, suspensión o modificación que fueron tomadas por las entidades accionadas deben ser valoradas a la luz de las dificultades económicas que la crisis sanitaria causó al mercado laboral y el impacto que generó en el empleo formal.

Del mismo modo, las medidas legislativas de protección y asistencia dirigidas a los trabajadores que hubieren visto afectada su remuneración con ocasión de la aplicación de alguna de las medidas recomendadas a los empleadores deben ser tenidas en cuenta por la Sala para evaluar el impacto que la reducción de los ingresos de las accionantes, derivadas de la terminación, suspensión y modificación de sus contratos laborales, tuvo en sus derechos fundamentales...”

17. DOCTRINA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LOS CASOS

Angie Katherine Polanco Beltrán

Exp. T-7.955.611

Hecho presuntamente vulneratorio. Suspensión del contrato de trabajo por un mes y siete días cuando la accionante se encontraba en estado de gestación.

Decisión. La tutela es improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Julieth Alejandra Abuabara Jiménez Exp. T-7.952.556

Hecho presuntamente vulnerador. Terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de su empleador cuando la accionante se encontraba en el quinto mes del periodo de lactancia

Decisión. El Curador No. 5 de Bogotá no vulneró los derechos fundamentales de la accionante. Esto, por tres razones:



(i) La presunción de despido discriminatorio y la obligación de solicitar autorización para el despido al inspector del trabajo, no son aplicables a la terminación de los contratos de trabajo que tienen lugar entre la finalización de la licencia de maternidad posparto y el sexto mes del periodo de lactancia. Por lo tanto, el Curador Urbano No. 5 de Bogotá no estaba obligado a solicitar autorización al inspector del trabajo para terminar el contrato laboral de la señora Abuabara Jiménez, por cuanto esta ocurrió durante el 5 mes del periodo de lactancia.

(ii) En estos eventos, en principio, es la parte accionante quien tiene el deber preferente de probar que la terminación fue discriminatoria mediante pruebas directas o indiciarias. Sin embargo, es deber del juez de tutela exigir al empleador aportar una justificación objetiva que demuestre que su decisión no tiene ninguna relación con la lactancia.

(iii) La terminación del contrato no fue discriminatoria, en tanto no tuvo como causa el estado de lactancia de la accionante. El Curador Urbano No. 5 de Bogotá demostró que la terminación del contrato tuvo como causa (a) la necesidad de reducir los cargos del área de archivo histórico debido a la disminución sustancial en los trámites entre los meses de marzo, abril y mayo de 2020 y (b) la mayor antigüedad de la auxiliar de archivo histórico que continuó en el cargo.

(iv) El Curador No. 5 de Bogotá no vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante. De un lado, la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres lactantes que se encuentran desamparadas está a cargo del Estado. La insuficiencia de los subsidios y programas estatales no condiciona la eficacia de la terminación de los contratos laborales que son efectuadas válidamente. En este caso, el accionado terminó el contrato de acuerdo con lo previsto por el artículo 64 del CST y pagó la indemnización correspondiente. De esta forma, las dificultades económicas a las que pudo haberse enfrentado la accionante con posterioridad a la terminación no le son imputables al Curador Urbano No. 5. En cualquier caso, las pruebas obrantes en el proceso demuestran que, con su trabajo, la cuota alimentaria del padre de su menor hijo, la asistencia del Estado y el apoyo de su núcleo familiar la accionante ha podido atender sus necesidades básicas y las de su menor hijo luego de que su contrato de trabajo terminó.

Yesica Yulieth Rojas Valencia

Exp. T-7.949.226

Hecho presuntamente vulnerador. Suspensión del contrato de trabajo durante 5 meses cuando la accionante se encontraba en estado de gestación.

Decisión. La Terminal Intermunicipal de Cali no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, por las siguientes razones:

(i) La interrupción de operación de la terminal ordenada por el Ministerio de Transporte y el Ministerio de Salud durante la pandemia constituyó un evento de fuerza mayor que facultaba al empleador a suspender el contrato de trabajo.



(ii) Las garantías que se derivan del fuero de maternidad no eran aplicables a la suspensión del contrato de trabajo de la accionante por fuerza mayor. En todo caso, la Terminal Intermunicipal garantizó el mandato de especial protección y asistencia a la mujer embarazada, porque:

- a. La decisión de suspensión no fue discriminatoria, dado que no tuvo como causa el estado de gestación de la señora Rojas Valencia. Por el contrario, la medida de suspensión tuvo como causa objetiva la imposibilidad de cumplimiento del objeto del contrato de trabajo.
- b. La decisión de suspensión no causó una vulneración a los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante que le fuera imputable al empleador. De un lado, la Terminal Intermunicipal de Cali garantizó el derecho irrenunciable a la seguridad social por medio de la consignación de los aportes en salud y pensiones durante el periodo de suspensión. De otro, el Estado es el principal responsable de garantizar el mínimo vital a través de programas sociales. La decisión de la accionante de no acudir a estos programas o su insuficiencia no son imputables al empleador que válidamente suspende un contrato de trabajo por fuerza mayor. En todo caso, la accionante no aportó prueba de vulneración de su mínimo vital y el de su hijo por nacer durante el periodo de suspensión.

Luisa Fernanda Monsalve Flórez

Exp. T-7.964.244

Hecho presuntamente vulnerador. Acuerdo sobre reducción de jornada laboral cuando la accionante se encontraba en estado de gestación.

Decisión. GENTE ÚTIL S.A. no vulneró los derechos fundamentales de la señora Monsalve Flórez, porque:

(i) El acuerdo de reducción de la jornada laboral fue válido. El consentimiento de la accionante al momento de suscribir este acuerdo no se encontraba viciado.

(ii) No existe ninguna norma constitucional o legal que impida que, como resultado de una situación de anormalidad económica, el contrato de una mujer en estado de embarazo sea modificado por mutuo acuerdo o requiera la autorización del Ministerio del Trabajo.

(iii) La propuesta de suscribir un acuerdo laboral de jornada flexible no tenía como causa el estado de embarazo la accionante. Por el contrario, dicha propuesta fue el resultado del cierre de la factoría de la empresa FILTROS PARTMO S.A.S, en la que la accionante prestaba servicios como trabajadora en misión. Además, la accionada implementó otras medidas alternativas (vacaciones y licencias) antes de proponer la suscripción del acuerdo.

(iv) El acuerdo de reducción de la jornada laboral redujo los ingresos de la accionante, pero no supuso una vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital. Primero, GENTE ÚTIL S.A. (a) mantuvo el vínculo laboral vigente hasta la finalización de licencia de maternidad, a pesar de la imposibilidad de prestación de los



servicios y (b) realizó los aportes en seguridad social. Segundo, la obligación de garantizar el mínimo vital de la accionante y su menor hijo es del Estado, no del empleador. Tercero, las pruebas allegadas durante el trámite de tutela demuestran que, mientras el acuerdo se mantuvo vigente, la accionante pudo atender sus necesidades básicas y su mínimo vital no se vio afectado.

18. USO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	NO
19. ¿CUÁL ES EL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO RECLAMADO?	<p>El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y lactante es una manifestación del principio constitucional de especial protección y asistencia de estas mujeres en el ámbito laboral. El mecanismo de protección de este derecho es el fuero de maternidad.</p> <p>La especial protección y asistencia de las mujeres gestantes es un principio constitucional que se deriva del derecho a la igualdad, la protección de la mujer como gestora de vida, la protección de la familia y el deber de garantía del mínimo vital.</p>
20. ¿HAY UN CAMBIO, MODULACIÓN O REITERACIÓN DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL?	<p>Modulación: Se aterriza la situación de las madres en periodo de lactancia o gestación, frente a la terminación o suspensión de contratos, teniendo en cuenta la emergencia sanitaria por el COVID 19</p>



21. IDENTIFICACIÓN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL	<p>[174] Corte Constitucional, sentencia C-531 de 1993.</p> <p>[175] Corte Constitucional, sentencias C-132 de 2018 y T-361 de 2017. Ver también, sentencias T-384 de 1998 y T-204 de 2004.</p> <p>[176] Corte Constitucional, sentencia SU-691 de 2017.</p> <p>[177] Corte Constitucional, sentencias T-284 de 2014 y SU-691 de 2017.</p> <p>[178] Corte Constitucional, sentencia T-071 de 2021.</p> <p>[179] Constitución Política, art. 86.</p> <p>[180] Corte Constitucional, sentencias T-211 de 2009 y T-222 de 2014.</p> <p>[181] Corte Constitucional, sentencias T-211 de 2009 y T-222 de 2014.</p> <p>[182] Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.</p> <p>[183] Corte Constitucional, sentencias T-384 de 1998 y T-204 de 2004.</p> <p>[184] Corte Constitucional, sentencia SU-081 de 2020.</p> <p>[185] Corte Constitucional, sentencia SU-132 de 2018. Cfr. Sentencia SU-961 de 1999.</p> <p>[186] Corte Constitucional, sentencias T-384 de 1998, T-204 de 2004 T-361 de 2017.</p>
22. IDENTIFICACIÓN PRECEDENTE DOCTRINAL DEL	NINGUNO
23. VOTOS DISIDENTES	NO HAY
24. OBSERVACIONES	NINGUNA

