

**LA OIT Y LA ONU FRENTE A LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD LABORAL  
REFORZADA DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO EN COLOMBIA.**

**CHRISTIAN AUGUSTO ORTIZ RAMOS**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

**FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**CARTAGENA, COLOMBIA**

**2018**

**LA OIT Y LA ONU FRENTE A LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD LABORAL  
REFORZADA DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO EN COLOMBIA.**

**CHRISTIAN AUGUSTO ORTIZ RAMOS**

**Monografía realizada para optar por el título de abogado**

**Asesor:**

**HENRY VALLE**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

**FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**CARTAGENA, COLOMBIA**

**2018**

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

# **La OIT Y La ONU Frente a la Garantía de la Estabilidad Laboral Reforzada de la Mujer en Estado de Embarazo en Colombia.**

## **Resumen**

La maternidad como tal constituye un hecho jurídico derivado de la reproducción del ser humano, del cual emanan derechos y obligaciones, es por esto que tanto a nivel nacional como internacional por parte de la ONU y la OIT, se han desarrollado normas jurídicas al respecto, las cuales contienen disposiciones concretas con respecto a la ejecución de labores en el periodo de gestación debido a que a lo largo de los años las mujeres se han visto discriminadas en razón de esto por las posibles repercusiones negativas que podrían representar estas situaciones para las empresas. Actualmente la protección más fuerte que tiene la mujer en este sentido es la estabilidad laboral reforzada, la cual en términos generales se podría describir como una figura que hace referencia al derecho al trabajo de todos aquellos que dada su condición se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta, así pues, el empleador de dicho sujeto se ve obligado a garantizar la continuidad del vínculo laboral incluso en contra de su voluntad, impidiendo así que el trabajador pueda ser despedido sin que medie justa causa para tales efectos. Por lo anterior, esta investigación aborda el estudio de las nociones que sustentan el tema con analizando de manera crítica del rol que han jugado la OIT y la ONU como instrumentos de protección de la maternidad en Colombia.

**Palabras Clave:** Estabilidad laboral reforzada, mujer, OIT, ONU, mujer, derechos.

## **Abstract**

Motherhood as such constitutes a legal fact derived from the reproduction of the human being, from which rights and obligations emanate, that is, as a national level as part of the UN and the ILO, legal norms have been developed in this regard. which are detained in relation to the execution of the work in the gestation period due to the fact that over the years women have been discriminated against in the reason for this, because of the possible negative repercussions that these situations can represent for companies . Currently, the strongest protection that women have in this regard is reinforced job security, which in general terms can be described as a figure that refers to the right to work of all who realize their condition. , the employer of said subject has the right to guarantee the continuity of the employment bond even against his will, preventing the worker from being dismissed without just cause for cases. Therefore, this research addresses the study of the notions that underpin the issue with the analysis of the critical role played by the ILO and the UN as instruments of protection of maternity in Colombia.

**Key words:** Reinforced labor stability, woman, ILO, UN, women, rights.

## INTRODUCCIÓN

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo son tratados que responsabilizan a los gobiernos de diferentes Estados a cumplir obligaciones internacionales consensuadas. Estas obligaciones implican: ratificar el Convenio o tratado, aplicado en cada país desde el ordenamiento jurídico interno para casos laborales, la regulación por parte de funcionarios públicos del comportamiento recíproco de los contratantes en materia de derecho laboral, la falta de medidas eficaces en el ejercicio de las relaciones laborales y, para el caso colombiano, la aplicación de conformidad con el Art. 226 de la Constitución Política. Para el cumplimiento de estos compromisos los Estados hacen operativo el control previo de constitucionalidad dentro de los mismos, el cual garantiza la eficacia de los derechos fundamentales de sus asociados y además les entrega efectividad, ejecutoriedad, ejecutividad y fuerza vinculante a las normativas pactadas.(Baron,2016).<sup>1</sup>

La estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo es una figura ineludible de estudiar, esta consiste en un refuerzo por parte del estado al derecho al trabajo de la madre dada su condición de vulnerabilidad manifiesta, así pues, el empleador de dicho sujeto se ve obligado a garantizar la continuidad del vínculo laboral incluso en contra de su voluntad, impidiendo así que la trabajadora pueda ser despedida sin que medie justa causa para tales efectos. Así pues, esta garantía adquiere una gran relevancia jurídica dado a su valor social y económico, y es una de las respuestas al sufrimiento que a lo largo de la historia la mujer ha padecido, siendo víctima de innumerables injusticias y desventajas frente al género masculino en muchas de las esferas de la sociedad, partiendo desde la familiar, económica, política y laboral.

---

<sup>1</sup> Barón Mercado, Sally (2016). Aplicación de los convenios de la oit y su eficacia en el ordenamiento jurídico colombiano. Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, VIII (15), pág 112-127.

No son pocas las ocasiones en que se evidencian las dificultades a las que se enfrenta una mujer al momento de conciliar las obligaciones propias del desempeño de las responsabilidades maternas y sus aspiraciones personales y profesionales como ciudadana libre y en igualdad de condiciones frente a los demás ciudadanos, por lo tanto es menester determinar cual es el rol que juegan organismos internacionales como la OIT y la ONU en virtud de la protección de la maternidad en Colombia.

El termino más utilizados en la cotidianidad para referirse al proceso reproductivo de la mujer, es el de maternidad, por esta razón, este es el empleado en la mayoría de normas jurídicas que tocan temas al respecto, debido a que además de comprender el proceso fisiológico natural propio de la reproducción, también abarca las etapas de lactancia y recuperación post parto.

Por otra parte, esta investigación manifiesta una relevancia social, dado a que, se justifica el estudio planteado desde el alcance que tiene el trabajo como derecho fundamental, requisito básico para la edificación de una sociedad equilibrada, justa y preparada a los retos que plantean los años venideros, además de que, el hecho de trabajar representa un medio por el cual el individuo aspira a mejorar su calidad de vida y en este caso, no solo la de la mujer, si no, la de la criatura por nacer, lo que a todas luces debe ser tenido en cuenta para la elaboración de políticas orientadas a la garantía de este derecho.

Así mismo, el presente tema investigativo adquiere relevancia científica, debido a que aunque su objetivo no es la construcción de conceptos novedosos sobre el tema, pues la figura de la estabilidad laboral reforzada a favor de la mujer en estado de embarazo está debidamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico, lo que se busca con la resolución de la pregunta problema, es emitir una postura crítica acerca de esa normatividad frente a los convenios de la OIT y la ONU, y determinar el papel que han jugado estos en la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o lactancia en nuestro país.

De otro lado, metodológicamente, el presente trabajo corresponde por su naturaleza, y siguiendo las tipologías de investigación, al campo de una investigación jurídica propiamente dicha, de carácter descriptivo-bibliográfico, teniendo en cuenta que, su objeto de conocimiento es la norma jurídica, y la jurisprudencia. Si bien su objeto de estudio es principalmente lo consignado en el ordenamiento jurídico colombiano, y en los instrumentos internacionales, no puede sustraerse la temática de la realidad social, puesto que tiene que ver con una figura jurídica que trae implicaciones trascendentales para los derechos laborales de quienes solicitan su reconocimiento.



Dado que el diseño metodológico es bibliográfico, se pretende recurrir como fuentes primarias, que nutran y den contenido a la presente investigación, a las normas jurídicas que regulan el tema, los tratados internacionales y la jurisprudencia, ya que de esa forma se ha delimitado el problema objeto de análisis.

Las anteriores anotaciones, nos orientan a delimitar el objeto de estudio, para encuadrarlo en la siguiente pregunta problema:

**¿Cómo se hacen efectivos los convenios de la OIT y la ONU como instrumento de protección a la maternidad en Colombia?**

Así las cosas, se procederá primeramente a aproximarnos al concepto de estabilidad laboral reforzada, y posteriormente a exponer la estructura de la OIT y la ONU, dado que el derecho internacional laboral ha tenido un desarrollo acelerado desde la aparición de estas y la posterior expedición de normas internacionales de trabajo, las cuales han regulado diversos temas de orden laboral y de seguridad social, los cuales generan para los estados miembros de estas organizaciones la obligación de ajustar sus ordenamientos jurídicos internos a los estándares internacionales, con el fin de darle cumplimiento a los compromisos previamente contraídos, y por último sumergirnos en la incidencia que han tenido estos instrumentos internacionales al interior de nuestro ordenamiento jurídico.

## **CAPITULO I: CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.**

Sin temor de incurrir en laconia, la estabilidad laboral reforzada podría tratarse como un concepto diametralmente opuesto a la flexibilidad laboral, siendo esta última la que defiende la necesidad del empleador de poder llevar a cabo cambios en su planta de personal en razón de su productividad (Miguel, 2013), y la primera una garantía del derecho al trabajo que tienen todos aquellos sujetos que por su condición se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta o indefensión, y que por tal motivo son susceptibles de especial cuidado por parte del Estado, los cuales no podrán ser despedidos de su cargo sin que medie autorización de la autoridad competente.

Esta figura reúne un grupo de postulados que obedecen a distintas situaciones del orden subjetivo, los cuales pueden ser en virtud de pertenecer a una asociación sindical o encontrarse en conflicto colectivo laboral, ser hombre o mujer cabeza de familia, encontrarse en situación de discapacidad o debilidad manifiesta por razones de salud, estar próximo a pensionarse, el hecho de haber sido víctima o testigo de un caso de acoso laboral, haber sido víctima del flagelo del secuestro o la desaparición forzada, trabajadores desvinculados por razones de índole religioso, de género, sexo, étnicas y en particular la que nos convoca en el presente escrito, mujeres embarazadas o lactantes.

Sobre este tema la Corte Constitucional, mediante sentencia T 320 de 2016 considero:

El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a

permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.

(Corte Constitucional, Sentencia T 320, MP Alberto Rojas Rios, 2016)

Actualmente la doctrina ha clasificado en dos categorías el concepto estabilidad en el trabajo, dividiéndola así la estabilidad laboral en, propia e impropia. La primera de esta clasificación versa sobre que el empleador solamente podrá ser despedido a un trabajador en virtud de una justa causa, por el contrario, la segunda, plantea que el trabajador pueda ser despedido con fundamento o no de una justa causa, y que en este último caso sea indemnizado el empleado a quien se le finalizo el contrato. (Yañez, 2017)

Así las cosas, como elementos de la estabilidad laboral reforzada, tendríamos primeramente el vínculo laboral, en este orden, luego, se debe presentar una condición de debilidad manifiesta por parte del trabajador, y posteriormente la desvinculación del trabajador por parte del empleador, la cual se presume discriminatoria, ya que como ha consagrado la Corte Constitucional:

Frente al despido de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, se activa una presunción legal en contra del empleador, quien debe

probar que el trabajador incurrió en una de las causales dispuestas por la ley para la justa culminación del contrato, sin que sea necesario que el trabajador pruebe que el despido se produjo como consecuencia de la enfermedad que padece.

(Sentencia T 317, MP Antonio Jose Lizarazo Ocampo, 2017)

En este orden de ideas, consecuentemente debe existir una prohibición expresa de despido sin justa causa, y por ende un requerimiento encaminado a que, dado el caso de presentarse una causal objetiva para la terminación del contrato, esta deba ser autorizada por una autoridad competente para ello, que en el caso de nuestro ordenamiento es el inspector del trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no se cuente con el funcionario mencionado anteriormente.

Así las cosas, a continuación se procederá a estudiar la estructura y conformación de la ONU y la OIT como organismos internacionales protectores de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o lactancia.

## **CAPÍTULO II: LA OIT Y LA ONU COMO GARANTES DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO.**

### **Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

#### **Antecedentes históricos de la OIT**

La primera guerra mundial fue un momento histórico que marcó un antes y un después para el ser humano desde múltiples puntos de vista, mas, sin embargo, y muy a pesar de todo este caos, estos difíciles hechos de la historia en ocasiones estimulan la creatividad del ser humano y llegando a permear en distintos ámbitos de la sociedad, los que posteriormente tendría como consecuencia un notable avance multidisciplinar, y lo relacionado con el ámbito laboral trabajo no fue la excepción.

Del enfrentamiento entre países logro cultivar las iniciativas de múltiples movimientos que posteriormente llegaron a ser grandes conquistas en cuanto a la organización y defensa de los derechos de los trabajadores a nivel internacional, cabe resaltar que para aquel entonces estas revoluciones representaban la materialización del deseo de una estructura a nivel internacional organizada en torno a lo relativo a los derechos de la fuerza laboral, deseo que comenzó a manifestarse desde el principio del siglo XX.

Los primeros vestigios de una organización internacional del trabajo surgen precisamente en el siglo mencionado anteriormente, con las ideas de dos importantes empresarios destacados en el sector industrial por aquel entonces, Robert Owen y Daniel Legrand, quienes ya habían propuesto

la creación de una organización similar a lo que hoy día conocemos como OIT, tanto así que sus preceptos posteriormente pasaron a conformar parte esencial de la constitución de la misma, aunque no sin antes haber sido puestas a prueba en la asociación internacional para la protección legal de los trabajadores fundada en el año 1901 (Orígenes e Historia, Organización Internacional del Trabajo, 2018).

Es así entonces como en el marco de la conferencia de la paz llevada a cabo en París, y con la que finalizaría la Primera Guerra Mundial, en enero del año 1919 se conformó la “Comisión de Legislación Internacional del Trabajo”, integrada por delegados de Reino Unido, Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Francia, Polonia, Italia, Japón, y Estados Unidos a los cuales les fue encargada la importante misión de crear la constitución de una organización de carácter internacional y permanente la cual posteriormente sería la parte XIII del Tratado de Versalles (La OIT Durante El Periodo de Entre Guerras , 2015).

Fueron sin duda alguna muchas las situaciones que incitaron el origen de la OIT, el preámbulo de su constitución logra resumir lo que el espíritu de dicha norma quería abordar, muestra de ello es la manera en que se tratan temas como el humanitario ya que saltan a la luz las múltiples vulneraciones que estaban padeciendo los trabajadores en cuanto a salud, vida familiar y seguridad, es por eso que se menciona que: “existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos” (Constitución, Organización Internacional del Trabajo, 1944), así mismo en cuanto a la “protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños,

de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez” (Constitución, Organización Internacional del Trabajo, 1944) .

Por otra parte, otra de las principales preocupaciones fue desde el punto de vista político, ya que en virtud de los procesos de industrialización el número de trabajadores estaba en constante aumento, y era menester tomar cartas en el asunto con el fin de prevenir futuros conflictos sociales derivados de los descontentos, es por esto que si no se tomaban cartas en el asunto el problema se consideraría como una amenaza para la paz y la armonía universales.

Es así como entonces el día 29 de octubre de 1919 en la ciudad de Washington se reúne por primera vez la Conferencia Internacional del Trabajo, la cual conto con la asistencia de dos representantes de cada estado miembro, uno por parte de los empleadores, y otro por parte de los trabajadores, en dicha reunión fueron aprobados seis convenios referentes a las horas de trabajo en la industria, desempleo, trabajo nocturno de los menores en la industria, trabajo nocturno de las mujeres, edad mínima y protección de la maternidad (Orígenes e Historia, Organización Internacional del Trabajo, 2018).

Para el año 1920, la OIT establece su sede en ginebra, siendo el presidente de la oficina internacional del trabajo el Sr. Albert Thomas, quien logro bajo su tutela la adopción de 9 convenios internacionales del trabajo y 10 recomendaciones en un lapso menor a dos años, sin embargo, este impulso fue desacelerado debido a que no pocos países miembros se sentían agobiados porque consideraban que el número de convenios era muy alto y requerían mucho presupuesto (Orígenes e Historia, Organización Internacional del Trabajo, 2018).

En el año 1925 la conferencia internacional de trabajo, mediante un Comité de Expertos creó un mecanismo que serviría como sistema de supervisión de la aplicación de las normas de la OIT, el cual se encuentra vigente a día de hoy, y se encuentra conformado por juristas independientes responsables del análisis de los informes de los gobiernos y de presentar cada año a la Conferencia sus propios informes (Orígenes e Historia, Organización Internacional del Trabajo, 2018).

## **Estructura**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), es de carácter multilateral, es decir, que está conformada por distintos países y consta de una estructura tripartita que permite la interacción entre los representantes de los trabajadores, los empleadores y los gobiernos de cada uno de los estados miembros. Reuniendo los gobiernos, los representantes de los empleadores y de los trabajadores de cada uno de los estados miembros. Esta estructura es única en el sistema de las Naciones Unidas, ya que las organizaciones de empleadores y trabajadores participan en las discusiones con los gobiernos en posición de igualdad. El hecho de que La OIT promueva el tripartismo en cada uno de los estados miembros estimula el diálogo social, lo que permite que empresarios y trabajadores participen en la formulación de las normas jurídicas que los afectan desde el punto de vista social, económico o laboral, así mismo como en el diseño y la aplicación de estrategias nacionales referentes a lo antes mencionado.



Cada estado miembro tiene derecho a enviar cuatro delegados a la conferencia internacional del trabajo, dos de ellos en representación del gobierno, y los dos últimos en representación de los trabajadores y empleadores respectivamente, posee tres órganos principales, los cuales son: la Conferencia Internacional, el Consejo de Administración. la Oficina Internacional del Trabajo (La OIT: Que es, Que hace., 2018).

### **Conferencia Internacional del Trabajo**

Todos los años, en el mes de junio, se reúnen en Ginebra representantes de todos los estados miembros de la OIT con el fin de llevar a cabo la Conferencia Internacional del Trabajo, como se mencionó anteriormente, siendo la organización de carácter tripartita, en esta reunión los estados miembros se encuentran representados por un delegado de los empleadores, otro por parte de los trabajadores y dos en representación de los estados, liderados en la mayoría de los casos por los ministros encargados de los asuntos laborales. Cada uno de los representantes es acompañado por un equipo de consejeros técnicos (Rodríguez, 2008).

En esta conferencia se abre un espacio para debatir los problemas a nivel social y laboral que aquejan al mundo, y tiene como función principal la elaboración y adopción de las normas internacionales del trabajo y marcar los lineamientos de las políticas generales de la organización. Adicional a esto, escoge los miembros del Consejo de Administración y aprueba cada dos años el programa de trabajo a ejecutar y el presupuesto.

## **Consejo de Administración**

Este órgano ejecutivo de la OIT es integrado en Ginebra tres veces al año, se encarga de tomar las decisiones sobre la política de la organización, y establece el presupuesto y el programa que se presentan ante la conferencia para su posterior aprobación, así mismo, elige al director general de la oficina internacional del trabajo (Departamentos y Oficinas Organización Internacional del Trabajo, 2018).

Este consejo se encuentra integrado por 28 miembros representantes de los estados miembros, 14 miembros de los trabajadores y 14 miembros de los empleadores. Los diez estados más importantes en cuanto a lo relacionado con la industria se encuentran representados de forma permanente, los demás miembros son elegidos por la conferencia cada tres años por los representantes de los demás estados y de acuerdo a la ubicación geográfica.

## **Oficina Internacional del Trabajo**

Este despacho tiene como función permanente la secretaría de la OIT, y está encargada de las actividades que se llevan a cabo bajo la supervisión del consejo de administración y el director general, quien es elegido por un periodo de cinco años. Esta oficina está conformada por más de 1900 funcionarios los cuales se encuentran repartidos entre las sedes de Ginebra y las demás oficinas alrededor del mundo, de igual manera cuenta con un equipo de 600 expertos encargados del programa de cooperación técnica, y llevan a cabo sus labores con misiones alrededor del mundo (Departamentos y Oficinas Organización Internacional del Trabajo, 2018). Así mismo, esta

también funge como centro de investigación y documentación, publica estudios e informes periódicos.

### **Misión de la OIT**

En su calidad de organismo especializado de las naciones únicas, la organización internacional del trabajo tiene como fin el incentivar la justicia social, de la misma manera que los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel internacional. En este orden de ideas, formula normas internacionales del trabajo, las cuales pueden estar plasmadas en forma de convenios o recomendaciones, siendo los primeros los instrumentos de carácter internacional por antonomasia, con la característica especial de que, a diferencia de los tratados internacionales comunes, estos tienen su origen en una organización de carácter internacional y tripartita. En estas se fijan las mínimas condiciones en cuanto a los derechos laborales fundamentales se refiere, tales como el derecho de asociación sindical, negociación colectiva, igualdad de oportunidades, entre otras que regulan las relaciones laborales.

Con el fin de afrontar los retos de la situación a nivel mundial, la OIT se ha planteado como objetivo, crear mayores oportunidades para que mujeres y hombres puedan tener empleos e ingresos dignos, mejorar la cobertura y la eficacia de una seguridad social para todos y fortalecer el tripartismo y el diálogo social.

## **Organización de las Naciones Unidas (ONU)**

### **Antecedentes históricos de la ONU**

Cursaba el año 1942, en medio de la segunda guerra mundial, y fue en este entonces cuando por primera vez se utilizó el término “Naciones Unidas”, por quien fuera el presidente de los Estados Unidos para aquella fecha Franklin D. Roosevelt, en el marco de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas, por medio de la cual los 26 estados que la aprobaron se obligaban a trabajar unidos en contra las potencias del Eje.

Sin embargo, no es hasta el año 1945 cuando en la ciudad de San Francisco se reunieron representantes de 50 estados con el fin de redactar la Carta de las Naciones Unidas en medio de la conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, la cual se basó en su mayoría en las propuestas presentadas por los representantes de China, La Unión Soviética, Reino unido y Estados Unidos. Es así como desde el 24 de octubre del año 1945 se conforman oficialmente las Naciones Unidas, luego de la ratificación de la mayoría de los estados asistentes (Naciones Unidas. Historia de las Naciones Unidas., 2018) con la firme intención de evitar futuras guerras y resolver conflictos mediante la utilización de la diplomacia y el dialogo trasnacional, además de resolver asuntos de principal importancia para la humanidad (Preámbulo. Carta de las Naciones Unidas. , 1945).

193 son los Estados que pertenecen a las Naciones Unidas, y así mismo pertenecerán a la Asamblea General, y para que un Estado sea admitido como miembro deberá ser mediante decisión de la Asamblea General sujeta a una recomendación del Consejo de Seguridad.

Su sede principal se encuentra ubicada en la ciudad de Nueva York, sin embargo, también tiene instalaciones en Ginebra, Viena, Montreal, Copenhague, Bonn, Nairobi, Paris, Santiago de Chile, Adís, Sevilla y buenos Aires.

## **Estructura**

En la carta antes mencionada se establecieron diversos órganos administrativos, tales como la Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y social, Consejo de Administración Fiduciaria, Corte internacional de Justicia y la Secretaría General.

A continuación, veremos de qué se ocupan los órganos que conforman a la Organización de Naciones Unidas.

### **Asamblea General**

Es el mayor órgano deliberativo de las Naciones Unidas, y se encuentra compuesto por los 192 Estados Miembros, los cuales tienen derecho a un voto cada uno y las decisiones se toman por mayoría de dos tercios de los miembros presentes sobre cualquier punto importante, entre los cuales se pueden destacar los temas relacionados con la paz y la seguridad, la admisión de nuevos

miembros y cuestiones presupuestarias, sin embargo, las decisiones que se deban tomar con respecto a otros asuntos será por mayoría simple (Naciones Unidas. Estructura Organizativa., 2018). (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948) (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Las reuniones de la Asamblea General serán “anualmente, en período ordinario de sesiones, a partir del martes de la tercera semana de septiembre, contando desde la primera semana en que haya al menos un día hábil” (Naciones Unidas. Reglamento de la Asamblea General, 2016)

Dentro de las funciones principales se encuentran primeramente el hecho de considerar los principios de colaboración para que la paz y la seguridad mundial perduren, incluyendo esto la regulación de armamento, desarme y las recomendaciones pertinentes sobre esto. Así mismo se encarga de discutir todas las cuestiones relativas a la paz y seguridad internacional que presente a debate cualquier miembro de las Naciones Unidas o del Consejo de Seguridad excepto en los casos en que el Consejo de Seguridad se encuentre evaluando una situación determinada. De igual manera podrá llamar la atención al Consejo de Seguridad a las situaciones que considere que pueden poner en peligro la paz y la seguridad internacional (Carta de las Naciones Unidas., 1945).

### **Consejo de Seguridad**

Este es el órgano de las Naciones Unidas que tiene como responsabilidad principal el mantener la paz y la seguridad, “los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las

decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta.” (Carta de las Naciones Unidas., 1945) a diferencia de otros órganos que solo pueden hacer recomendaciones.

El Consejo de Seguridad se encuentra compuesto por 15 Estados miembros, 5 de ellos permanentes y 10 elegidos en asamblea por periodos de dos años. Entre sus funciones y poderes, se encuentran entre otros mantener la paz y la seguridad internacionales de conformidad con los fines y principios de las naciones unidas, investigar sobre aquellas situaciones que puedan derivarse en fricciones internacionales, sugerir métodos de solución de conflictos o condiciones de arreglo, determinar si existe amenaza a la paz y recomendar las acciones frente a la misma, emprender acción militar contra un agresor y Recomendar a la Asamblea General el nombramiento del Secretario General, y de manera conjunta seleccionar a los Magistrados de la Corte Internacional de Justicia (Naciones Unidas. Estructura Organizativa., 2018).

### **Consejo Económico y Social**

Este es el órgano encargado de coordinar las acciones económicas y sociales de las Naciones Unidas, y por ende de las instituciones y organismos especializados que hacen parte del sistema de las Naciones Unidas. Está conformado por 54 miembros, los cuales son elegidos por la Asamblea General para llevar a cabo mandatos de tres años, cada uno tiene un voto y las decisiones tomadas por estos siembre obedecen a la mayoría simple.

Dentro de sus funciones se encuentran la de analizar los problemas económicos y sociales y sus correspondientes recomendaciones e incentivar el respeto y la vigilancia de los derechos humanos.

### **Consejo Económico y Social**

Este órgano está constituido por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, tiene como finalidad supervisar como se están administrando los territorios que se encuentran bajo la figura de fideicomiso o en el régimen de administraciones fiduciarias, con el fin de que estos logren los avances necesarios para llegar a tener un gobierno propio (Naciones Unidas. Estructura Organizativa., 2018).

### **Corte internacional de Justicia**

Funge como el principal ente judicial de la Organización de las Naciones Unidas, la cual cuenta con su sede en la Haya. Esta se encarga de dirimir los conflictos jurídicos entre los Estados parte y profiere opiniones de carácter consultivo para las Naciones Unidas y sus correspondientes organizaciones de índole especializado. Esta corte se encuentra integrada por quince miembros los cuales son elegidos por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General por medio de votaciones independientes en razones que obedecen a la índole meritocrática y se busca que aquí se encuentren representados los principales sistemas jurídicos del mundo.



Ante este ente judicial pueden recurrir cualquiera de los Estados miembros de las Naciones Unidas que puedan llegar a ser parte del estatuto, los particulares en ningún momento podrán recurrir a esta instancia (Anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas., 1945), y tendrá jurisdicción en todos aquellos asuntos que los Estados sometan relacionados con los asuntos de la Carta de Naciones Unidas, tratados y convenciones vigentes

### **Secretaría**

Este órgano es competente en las labores cotidianas de las Naciones Unidas, prestando servicios a las demás divisiones de la misma, está liderada por el Secretario General, el cual es nombrado por la Asamblea General de acuerdo a las recomendaciones del Consejo de Seguridad y el resto del personal que requiera la organización. Cabe resaltar que el Secretario General ocupa el cargo más alto a nivel administrativo dentro de la organización (Anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas., 1945).

Dentro de sus funciones se encuentran las de administrar las operaciones de mantenimiento de la paz, terciar en controversias internacionales, elaborar evaluaciones de las tendencias y problemas socioeconómicos, realizar la interpretación y traducción de discursos a los idiomas internacionales de la organización (Naciones Unidas. Estructura Organizativa., 2018).

Así las cosas, y muy a pesar de que son múltiples las dependencias de la ONU por las cuales se puede abordar el tema en estudio son dos las dependencias de las Naciones Unidas, entre estas resaltan la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la mujer, y el Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, los cuales analizaremos a continuación.

### **Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer**

Este es un órgano internacional e intergubernamental creado en 1946 dedicado a la promoción de la igualdad entre los géneros y a permitir que las mujeres se sientan más empoderadas. Esta a su vez depende directamente del Consejo Económico y Social de la ONU, y ejecuta actividades tendientes a impulsar los derechos de la mujer elaborando normas internacionales en materia de igualdad de género, que dicho sea de paso, a pesar de no guardar relación directa con la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o lactancia, sirve de fundamento a la misma y se aplica en ámbitos distintos del laboral. (UN Women, 2018)

### **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer**

Este organismo fue creado por la Convención CEDAW de la Mujer con el fin de supervisar la aplicación los avances que se han tenido con respecto a la aplicación del convenio antes mencionado. Está conformado por diversos expertos y actúa analizando los informes que son presentados por los Estados partes, generando sugerencias y recomendaciones.

Expuesto lo anterior, procederemos examinar el desarrollo normativo que han tenido tanto la OIT como la ONU frente a la garantía de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo.

### **CAPITULO III: AVANCES NORMATIVOS DESARROLLADOS AL INTERIOR DE LA OIT Y LA ONU SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO.**

No son pocas las personas que a día de hoy consideran un logro en sus proyectos de vida el hecho de constituir una familia, sin embargo, son muchos los retos a los que se enfrenta un trabajador al afrontar esta situación, en particular la madre trabajadora, ya que muy a pesar de que estas mediante el acto del más genuino amor y generosidad, nos brindan la oportunidad de habitar su cuerpo, en la mayoría de los casos 9 meses con el fin de traernos al mundo, desde el punto de vista laboral y de productividad a nivel industrial este acto es poco valorado.

El embarazo y la lactancia son periodos en los cuales es menester brindar una especial protección a la futura madre, ya que no solamente se encuentra en juego su salud por razones propias de la biología humana, sino que también se encuentra en riesgo vida la del hijo que está por nacer, en este orden de ideas, esta necesitara un tiempo razonable para dedicarse a las labores propias de dar a luz, su posterior recuperación y la lactancia. Así las cosas, y dada la cantidad de tiempo que la madre trabajadora debe invertir en esta situación, se hace necesaria la manifestación de una protección especial que le garantice no perder su empleo en razón de su embarazo, protección que no solo garantiza a las mujeres embarazada el acceso al trabajo en condiciones de igualdad frente

a la demás fuerza trabajadora, sino que también asegura los ingresos que son necesarios para cubrir las necesidades mínimas vitales para el bienestar de la familia como tal.

En este orden de ideas, el hecho de proteger la salud de las trabajadoras en estado de embarazo y periodo de lactancia, y a su vez blindarla de contra la discriminación laboral, sirve como bases sobre las cuales se puede alcanzar la real igualdad de trato y oportunidades tanto para los hombres como para las mujeres en el trabajo, y así mismo que los trabajadores se sientan con la plena certeza de que pueden constituir sus familias sobre unas condiciones mínimas de seguridad.

Así las cosas, y luego de haber expuesto previamente las funciones de la organización internacional del trabajo, está claro que durante su existencia esta se ha encargado de estudiar diversas proposiciones relativas al empleo de las mujeres, y ha adoptado normas con el fin de regular la protección de la maternidad, las cuales han tenido como resultado los diferentes instrumentos internacionales relativos al tema, los que se analizarán a continuación con el fin de obtener una perspectiva de la evolución desde el punto de vista cronológico.

El 4 de junio del año 1919, en Washington la conferencia general de la organización internacional del trabajo se reúne, convocados por el gobierno de Estados Unidos, con el fin de adoptar lo que sería el primer tratado relativo a la protección a la maternidad, lo que tuvo como resultado el **convenio No. 003 de 1919** sobre la protección a la maternidad, en el cual primeramente se procedió a la clasificación de las empresas, dividiéndolas entre empresas industriales y comerciales, siendo las primeras las que se dedicaban a las industrias extractivas, manufactureras, preparación de productos para la venta, construcción de embarcaciones demolición, electricidad,

fuerza automotriz, construcciones civiles, telecomunicaciones y transporte de mercancías, y las segundas se centraban en como su nombre lo indica, a la compra y venta de mercancías y demás actividades comerciales, cabe resaltar que en este convenio se deja en cabeza de los estados miembros la demarcación de las diferencias entre la industria y el comercio por una parte, y los temas relacionados al agro por otra, lo que para efectos prácticos de la protección de la maternidad no sería relevante, ya que como se expondrá a continuación, estas no son las únicas clasificaciones que tendría la OIT en cuanto a las empresas, lo que nos impulsa a concluir que estas distinciones tendrían otros fines.

Mas a delante en el mismo texto se adentran en la definición de los conceptos, estableciendo que por mujer se debería entender a todas aquellas personas del sexo femenino sin importar edad, nacionalidad o estado civil y en como hijo se tendría a cualquier descendiente legitimo o no, lo que nos indica claramente cuáles son los sujetos de especial protección que busca amparar esta norma internacional (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, 1919 Convenio Relativo Al Empleo de las Mujeres Antes y Después del Parto. C003., 1919).

En nuestros días, una aclaración como la expuesta anteriormente no representaría ninguna novedad, pero teniendo en cuenta el contexto histórico en el que se surgen estas ideas eran conceptos meramente revolucionarios, el hecho de manifestar claramente que no habría distinción alguna por concepto de nacionalidad o raza para poder encajar dentro del sexo femenino muestra la atención que prestaba la sociedad de aquel entonces camino a la modernización, donde la mujer ya no solo jugaba el papel de ama de casa, si no que la misma desde aquel entonces se estaba abriendo campo en actividades en las que antes no tenían cabida (Reyes, 1995).

Continuando con la lectura del convenio en estudio nos encontramos con lo que podríamos denominar como las primeras garantías de la mujer trabajadora, que hoy en día entenderíamos como licencias de maternidad, fuero de maternidad, igualdad en el trabajo, y mínimo vital, como se expone a continuación:

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

- (a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;
- (b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;
- (c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene; dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. El error del médico o de

la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto;

- (d) tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia.

(Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, 1919 Convenio Relativo Al Empleo de las Mujeres Antes y Después del Parto. C003., 1919)

Otra garantía que se plasma en este convenio es el fuero de maternidad, estableciendo claramente la prohibición e ilegalidad de despido en razón de la ausencia al trabajo derivada de una enfermedad causada bien sea por el embarazo o por el parto, sin embargo, deja a discreción de la autoridad competente de los estados miembros el tiempo máximo a tener en cuenta como límite para poder proceder con la terminación unilateral del contrato como se expone a continuación:

Cuando una mujer esté ausente de su trabajo en virtud de los apartados a) o b) del artículo 3 de este Convenio, o cuando permanezca ausente de su trabajo por un período mayor a consecuencia de una enfermedad, que de acuerdo con un certificado médico esté motivada por el embarazo o el parto, será ilegal que hasta que su ausencia haya excedido de un período máximo fijado por la autoridad competente de cada país, su empleador le comunique su despido durante dicha

ausencia o se lo comunique de suerte que el plazo estipulado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.

(Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, 1919 Convenio Relativo Al Empleo de las Mujeres Antes y Después del Parto. C003., 1919)

Es claro que con estas garantías se sientan las bases para asegurar los derechos de la mujer trabajadora como eje en la sociedad dada su relevancia en el núcleo de la misma, el cual es la familia, para que así la misma no se sienta limitada en el ámbito laboral por llevar a cabo una labor fundamental en la sociedad, la cual no se lo remunera y, por el contrario, no en pocas ocasiones actúa de manera ingrata contra esta.

Ahora bien, teniendo en cuenta que muy a pesar de ser el vínculo laboral una relación entre dos sujetos, los cuales para este caso serían la mujer trabajadora y el empleador, es el Estado miembro el que se compromete a darle cumplimiento a los convenios internacionales sobre este tema, lo que nos recuerda nuevamente el tripartismo propio de la organización internacional del trabajo, es por esto que en artículo sexto del convenio en estudio, se establecen las pautas a seguir en cuanto a la aplicación de las normas y la evidencia de su cumplimiento, como se observa a continuación:

1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a aplicarlo en aquellas de sus colonias o posesiones o en aquellos de sus protectorados que no se gobiernen plenamente por sí mismos, a reserva de:



(a) que las condiciones locales imposibiliten la aplicación de las disposiciones del Convenio;

(b) que puedan introducirse en el Convenio las modificaciones necesarias para su adaptación a las condiciones locales.

2. Cada Miembro deberá notificar a la Oficina Internacional del Trabajo su decisión en lo que concierne a cada una de sus colonias o posesiones o a cada uno de sus protectorados que no se gobiernen plenamente por sí mismos.”

(Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, 1919 Convenio Relativo Al Empleo de las Mujeres Antes y Después del Parto. C003., 1919)

Siguiendo con nuestro recorrido cronológico por estos instrumentos internacionales, no es sino hasta 1952 que en Ginebra la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo es convocada nuevamente por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo con el fin de tocar temas relacionados con la protección de la mujer trabajadora, lo que tuvo como resultado **el convenio No. C103 sobre la protección a la maternidad**.

En esta oportunidad, la norma se abre paso con una nueva clasificación, la norma evoluciona dejando un poco de lado el término de empresa para clasificar ahora los trabajos y elimina tipificación de empresas comerciales reemplazándola por trabajos no industriales, quedando así tres categorías para catalogar las actividades llevadas a cabo por la mujer trabajadora las cuales son: empresas industriales, trabajos no industriales y trabajos agrícolas.

En cuanto a los trabajos en empresas no industriales encontramos actividades relacionadas a la industria extractiva, el sector manufacturero, construcción de embarcaciones, empresas dedicadas a la electricidad y fuerza automotriz, también encontramos las dedicadas a las obras de ingeniería civil y las dedicadas al transporte de personas y mercancías, incluyendo en esta ocasión a los que se lleven a cabo vía aérea. Por otra parte los denominados trabajos no industriales serian todas aquellas actividades relacionadas con establecimientos comerciales, servicios de correo y telecomunicaciones, servicios administrativos, empresas de periódicos, hoteles, pensiones restaurantes, cafés y demás establecimientos similares, establecimientos dedicados a la salud, indigentes y orfanatos, y el trabajo doméstico asalariado así como cualquier otro trabajo que pueda ser catalogado dentro de esta clasificación luego de que lo determine así la autoridad competente. A su vez los denominados trabajos agrícolas, serian aquellos ejecutados en plantaciones y grandes empresas del sector agro que estén industrializadas. Cabe resaltar que en cuanto a los trabajos industriales y no industriales, estos podrán ser de naturaleza pública o privada, dejando un vacío normativo en cuanto a las empresas públicas que se dediquen al sector agro, y plantea la posibilidad de que en caso de presentarse una duda en cuanto la aplicación del convenio en mención a una empresa o trabajo en particular, la función de dirimir dicho conflicto estará en cabeza de la autoridad competente del Estado miembro, el cual antes de pronunciarse deberá llevar a cabo una consulta a las organizaciones de empleadores y empleados interesadas en el particular si es que las hubiere (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952).

Continuando con la lectura del convenio en análisis, nuevamente tenemos la definición de los términos mujer e hijo, presentando en esta ocasión con un contenido más amplio, en cuanto a la

mujer se resalta que no depende de condiciones de edad, nacionalidad, raza, creencia religiosa o estado civil, y en cuanto al hijo se deja claro que se entenderá como tal bien sea este fruto del matrimonio o no, como se expone a continuación:

A los efectos del presente Convenio, el término mujer comprende toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no, y el término hijo comprende todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio.

(Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952)

Continuando con el análisis de la norma, encontramos nuevamente referencias a lo que hoy día conocemos como licencia de maternidad, la cual hasta este momento era reconocida como descanso de maternidad, era requisito sine qua non para hacer valer este derecho la presentación de un certificado médico en el que se pronosticara fecha del nacimiento, esta salvedad impone cuando se establece que “toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad” (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952) La norma es estricta en cuanto al tiempo de esta pausa a las labores de la trabajadora gestante, tenía un tope mínimo fijado por la norma cuando establece que “la duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente” (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952)

Esta licencia quedó a discreción de la legislación interna de los estados miembros en cuanto a su ejecución, la cual como ya se mencionó anteriormente, podrá ser mayor a doce semanas, pero limita de manera categórica el hecho de conceder menos de seis semanas de descanso luego del parto como podemos ver a continuación:

La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda.

(Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952)

Es apropiado comentar que fueron múltiples los escenarios que se plantearon y previeron en el convenio en análisis, los cuales de una manera u otra brindan mayor solidez y eficacia a la norma, ya que la aterriza muy cerca de la realidad que vive la mujer en gestación, por ejemplo, dado el caso en el que el parto no tuviere lugar en la fecha previamente estipulada y que contrario a todo pronóstico ocurriese con posterioridad de lo esperado, el descanso maternal bajo ningún punto de vista será minimizado (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952), así mismo se contempla la posibilidad de que la mujer en estado de gravidez sufriera alguna enfermedad en virtud de su embarazo, la norma exhorta a que el estado miembro estipule un descanso adicional en el periodo prenatal estableciendo que “En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un

descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.” (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952) Por otra parte, eleva a la categoría de derecho la prolongación del descanso plurimencionado si el padecimiento es en razón del parto manifestando que “En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente” (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952)

El elemento prestacional en lo relativo a la mujer en estado de embarazo cobra fuerza en este convenio al determinar que “Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas.” (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952) asegurando con esto los ingresos necesarios para la manutención de la madre al momento de verse impedida para ejecutar su trabajo como lo desarrollan más adelante al decir que “Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado” (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952)

Son mencionadas específicamente las prestaciones médicas a considerar durante la gestación, las cuales comprenden asistencia médica durante el embarazo, durante el parto y con posterioridad a este, la cual deberá ser brindada por una comadrona avalada por diploma o por un médico en su defecto, así como la hospitalización de ser necesario, de la misma manera se ordena respetar la libre elección del médico a tratar el nacimiento de la criatura y la elección entre hospital público y

privado. Es menester aclarar que a la luz del presente convenio, tanto las prestaciones en dinero como las prestaciones médicas serán cargadas a los fondos públicos del sistema de seguridad social obligatorio del estado miembro a todas las mujeres que reúnan las características expuestas con anterioridad, y a su vez, las mujeres que no llegaren a reunir las condiciones requeridas para gozar de las prestaciones podrán recibirlas con cargo a fondos de asistencia pública, cabe resaltar que los únicos requisitos que se establecen en el convenio 103 para alcanzar estos beneficios serian el hecho de ser una mujer trabajadora y haber presentado un certificado médico en el que se indique fecha tentativa del parto (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952).

La lactancia es otro factor importantísimo contemplado por esta norma, el cual es garantizado por la misma desde diferentes ámbitos, primeramente, cuando se establece que cuando una mujer necesite amamantar a su criatura, esta estará autorizada a interrumpir a hacer una pausa en sus labores con el fin de suministrar alimento en uno o varios momentos dependiendo de lo que establezca la legislación nacional, y por otra parte que estos espacios temporales serán considerados como horas de trabajo como se expone a continuación:

1. Si una mujer lacta a su hijo, estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno o varios períodos cuya duración será determinada por la legislación nacional.
2. Las interrupciones de trabajo, a los efectos de la lactancia, deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en los casos en que la cuestión esté regida por la legislación nacional o de conformidad con ella; en los casos en que la

cuestión esté regida por contratos colectivos, las condiciones deberán reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente. (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952)

Como era de esperarse en la evolución de esta normatividad, el fuero de maternidad no pudo quedar por fuera, se establece taxativamente la prohibición por parte del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo durante el llamado descanso de maternidad, calificando de ilegales este tipo de actuaciones (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103., 1952).

Así pues, llegamos al último de los convenios de la OIT con relación a la protección de la maternidad, el convenio C183 del 2000, el cual en su preámbulo manifiesta haber tomado nota de los convenios que le preceden y demás normas de orden internacional relacionadas con el tema con el fin de adoptar el acuerdo que estudiaremos a continuación.

En comparación con el tratado inmediatamente anterior en cuanto al primer artículo encontramos una diferencia que podríamos decir que es más bien de forma que de fondo, toda vez que desde la primera instancia nos encontramos con la definición de lo que debemos entender bien sea por mujer, o bien sea por hijo al manifestar que “Para los efectos del presente Convenio, el término mujer se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término hijo a todo hijo, sin ninguna discriminación. (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C183., 2000) y lo reafirma en el artículo siguiente cuando se manifiesta que “El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente.” (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C183., 2000)

Como se ha expuesto a lo largo de este texto, la norma se ha encargado de prever diversas situaciones en las cuales se pudiera ver envuelta en una vulneración la madre trabajadora o su hijo, así es como en este punto progresa y se establece expresamente la obligación a los empleadores para ajustar sus actividades con el fin de que una mujer embarazada o en su defecto lactando no lleve a cabo actividades que puedan ser consideradas como riesgosas para su integridad física o la de su retoño, no obstante, el catalogar una actividad como peligrosa o no queda en cabeza de las autoridades competentes al interior de cada estado miembro (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C183., 2000).

Siguiendo el trazo normativo, la licencia de maternidad ya se constituye como tal en el presente convenio, ampliando la posibilidad de poder demostrar únicamente el estado de embarazo con la presentación de un certificado médico, permitiendo ahora aportar cualquier otro apropiado para estos fines, se amplía la licencia de maternidad de doce a catorce semanas, de las cuales seis tendrán que ser disfrutadas obligatoriamente luego del parto, de igual manera se fija que la licencia de maternidad deberá concederse por un lapso de tiempo que equivalga al tiempo entre la fecha en la que se esperaba el nacimiento del bebe y la fecha en que este se materialice en caso de no concordar (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C183., 2000). Ahora bien, si se llegare a presentar cualquier tipo de complicación durante la gestación o el parto, o situaciones que expongan a riesgo de que se produzcan, se le otorga a la madre empleada una licencia que dependiendo del caso será anterior o posterior a la licencia de maternidad (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C183., 2000).



En cuanto al factor prestacional, al igual que en el convenio analizado anteriormente las correspondientes al orden pecuniario serán entregadas de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente del estado miembro o en su defecto de acuerdo a las practicas consuetudinarias a todas aquellas mujeres que reúnan los requisitos bien sea de licencia de maternidad o licencia por enfermedad o complicaciones derivadas de la gestación o el parto, de igual manera se expresa que “Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado” (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C183., 2000) Respetando así la idea planteada en los tratados anteriores en las que se buscaba garantizar un escenario con mínimas garantías para la madre y su hijo, así mismo se conmina al estado miembro a que en el caso de que la mujer no llenare los requisitos requeridos para acceder a las prestaciones dinerarias, estas se homologaran con fondos de asistencia social. En cuanto a las prestaciones relacionadas con los servicios médicos, se reitera que estas se deberán suministrar de acuerdo a la legislación nacional, y se incluyen la asistencia en la gestación, durante el parto y luego de este, de igual manera se deberán suministrar los gastos de hospitalización en caso de que estos se requieran.

En cuanto a la manera en que se financian estos recursos, se ordena como se ha mencionado anteriormente que estos estarán con cargo a fondos públicos y por medio de un seguro social obligatorio, dado a que en ningún momento el empleador será quien deba sufragar estos gastos, salvo que así lo establezcan con posterioridad al convenio que en estudio mediante acuerdo tripartita el gobierno, las fuerzas trabajadoras y los empleadores o así lo establezca la legislación nacional. (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C183., 2000)

Con respecto al fuero de maternidad, es figurado como protección del empleo y no discriminación, y con este se prohíbe expresamente al empleador despedir a una mujer durante su licencia de embarazo, y avanza en esta ocasión adicionando la prohibición de finalización de vínculo laboral luego de reintegrarse al trabajo, que debe ser el mismo o uno similar con igual remuneración, queda a discreción de cada estado miembro normativizar los límites temporales de la protección antes mencionada, exceptuando como era de esperarse las situaciones que no tengan como nexo causal el estado de embarazo, el parto o la lactancia. Por otra parte, y no menos importante, es menester resaltar el hecho de haber configurado la carga de la prueba en favor de la madre, toda vez que es el empleador que deberá probar como se expuso anteriormente a que la decisión de finalización de contrato no obedece al hecho de la gestación o sus derivados. (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C183., 2000)

Sin embargo los avances en la protección no llegan hasta aquí, evoluciona previniendo que el hecho de la maternidad pueda ser un factor de discriminación de la mujer al momento de esta pretender acceder al mercado laboral, cancela la posibilidad a los empleadores de efectuar procedimientos médicos previos a la contratación laboral con el fin de determinar si la aspirante se encuentra en estado de gravidez o exigirle la presentación de un certificado que lo corrobore, salvo, claro está, cuando de acuerdo a la legislación interna de cada estado se considere que la actividad a desempeñar exponga a riesgos innecesarios a la madre embarazada o lactante o que igualmente ponga en riesgo la salud del hijo. (Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C183., 2000)

## **El Papel de la ONU en la Protección de la Maternidad en el Trabajo.**

En el año 1979 fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas fue aprobada la convención CEDAW, por sus siglas en inglés, es la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, como resultado de más de treinta años de trabajo de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, así pues, esta es un instrumento jurídico internacional que compromete a los Estados que la aprobaron con determinadas obligaciones para con las mujeres.

La convención exige a los Estados a adoptar una serie de medidas muy concretas para apartar la discriminación en contra de las mujeres, obligando a los Estados a eliminar cualquier tipo de estereotipos en los roles de hombres y mujeres mediante acciones afirmativas.

Define la discriminación en contra de la mujer manifestando y establece un concepto de igualdad sustantiva manifestando que:

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

(Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979)

Así pues, vemos como se garantiza la protección a la mujer internacionalmente desde las múltiples esferas donde esta se pueda desarrollar, condenando la discriminación al sexo femenino en cualquier forma que esta se pueda presentar, en especial en los aspectos, políticos, sociales, económicos y culturales y con el tiempo lograr determinar el comportamiento del individuo en su interacción social.

En el ámbito laboral, los Estados miembros de igual manera se comprometen a garantizar extender las determinaciones que se han mencionado en este aparte, tomando las determinaciones necesarias a “eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos.” (Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979) Enfocándose en ciertos puntos clave, tales como:

- a. El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b. El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo;
- c. El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional y el adiestramiento periódico;

- d. El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo;
- e. El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f. El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

(Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979)

Pero estas garantías no solo se limitan a lo antes mencionado, se extienden sobre el tema central del presente escrito, dedicándole especial atención a la maternidad cuando establece medidas proyectadas a:

- a. Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil;
- b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;
- c. Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

- d. Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella

(Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979)

Así pues, de lo anterior podemos concluir que a la luz de la convención CEDAW se exalta el papel de vital importancia que juega la mujer en la sociedad, y reconoce que en la actualidad no se encuentra reconocido plenamente. Así mismo, el valor del rol que juega la madre frente a la sociedad y que reclama el hecho de no discriminar a la mujer en razón de la naturaleza de su intervención en la procreación.

Luego de haber analizado los instrumentos internacionales que se encargan de proteger la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o lactancia, continuaremos con el análisis de la influencia que han tenido estas normas internacionales garantistas de la gestación y la lactancia en nuestro país, que como bien se expuso anteriormente integra del ordenamiento jurídico interno, tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades como para los particulares, y constituyen criterios de interpretación.

**CAPITULO IV: INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO  
DE LOS CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES PROFERIDOS POR LA  
OIT Y LA ONU RESPECTO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA  
MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO.**

Desde principios del siglo pasado tenemos clara a influencia de los convenios internacionales antes desarrollados en el reglamento interno de nuestro país, en el año 1931, mediante la ley No 129 de 1931 fue aprobado el convenio No 3 de la OIT, el cual había entrado en vigor en el año 1921, posteriormente en los años 1952 y 2000 son ratificados por Colombia los convenios 103 y 183 de 1952 respectivamente, el cual se hace parte de nuestro ordenamiento jurídico interno en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, establecida en nuestra Constitución Política (Pacheco, 2012).

Así pues, en el año 1981 es aprobada la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) mediante la ley 51 de 1981, lo que constituiría un acto jurídico completamente coherente por parte del gobierno de turno frente a las políticas de construcción de equidad entre hombres y mujeres. Esta norma sería posteriormente sería desarrollada en el año 1990 por el Decreto 1398, de la que se debe resaltar que en cuanto a la protección de discriminación para la mujer en materia de empleo estableció que el trato será igual entre hombres y mujeres en los temas relacionados al trabajo, empleo y seguridad social (Decreto 1398, 1990), y en especial en los siguientes aspectos:

- a) Igualdad de oportunidades para el acceso a todo tipo de empleo; b) Igualdad de derechos y obligaciones frente a toda clase de ocupación;
- c) Iguales criterios para la convocatoria, selección e incorporación al mercado de trabajo;
- d) Libre elección de profesión, ocupación y tipos de adiestramiento;
- e) Igualdad en la remuneración, prestaciones y evaluación en el desempeño;
- f) Igualdad en la seguridad social, en las condiciones del trabajo y demás sistemas de protección existentes;
- g) Igualdad en el matrimonio, relaciones familiares, el estado civil, los servicios sociales relacionados con la responsabilidad en la crianza y educación de los hijos, y
- h) Igualdad en la protección durante el embarazo, parto y período posterior al parto.

(Decreto 1398, 1990)

**La influencia de los convenios de la onu y laoit se pueden evidenciar en Conttucional..**



## **Protección en Materia Constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada de la Mujer en Estado de Embarazo o Lactancia en Colombia**

En efecto nuestro país se ha encargado de tomar las medidas pertinentes a garantizar la protección de la mujer, así pues, en aras de lograr una igualdad efectiva entre los sexos, en el artículo 43 de la Constitución Nacional, se establece una clausula especifica de igualdad en la que se agrega que “Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Así pues, lo anterior se traduce que el especial cuidado que ordena nuestra Carta Magna como garantía de la mujer embarazada, es en primera instancia, un mecanismo que permite amparar la dignidad, el derecho a la igualdad, y el libre desarrollo de la mujer, dado que como se ha expuesto a lo largo del presente escrito, la maternidad ha sido el origen de múltiples discriminaciones contra el sexo femenino, y con esto lo que se busca precisamente es enaltecer la condición natural y especial de la mujer de portar y traer vida al mundo. En este orden de ideas, sin que existiera una protección real y efectiva con respecto a este tema, la igualdad entre los sexos no tendería a ser real, y mucho menos efectiva, y se tendría como resultado la imposibilidad de la mujer a poder tomar la decisión de ser madre libremente dadas las adversidades consecuentes que dicha decisión tendría en su situación socioeconómica.

Por otra parte, la Carta Magna con la protección de le mujer en estado de gravidez no solo esta velando por la seguridad de esta, las garantías también encuentran asidero en la relevancia

mayúscula que ocupa en nuestro ordenamiento jurídico la protección de los derechos de los niños, que como bien sabemos, por mandato constitucional estos prevalecen sobre los demás (Constitución Política de Colombia, 1991). Así pues, con estas medidas se busca que la mujer pueda dar la atención necesaria a sus hijos, para poderles brindar un buen cuidado y alimentación, sin que esto implique en alguna medida el ser discriminada en cualquiera de los ámbitos en los que desenvuelva, en especial el social y el laboral.

De otro lado la especial protección a la mujer embarazada y a la madre pasa a ser una manifestación del papel protagónico que ocupa la familia dentro del orden constitucional colombiano, bajo el entendido de que esta es el núcleo fundamental de la sociedad (Constitución Política de Colombia, 1991) y por ende debe recibir especial protección por parte del estado y la sociedad, dado a que si efectivamente la mujer que se encuentra a punto de dar a luz o la que ya es madre no cuenta con el apoyo específico, los lazos familiares se podrían ver gravemente afectados.

Por otra parte, el artículo 53 superior ordena al Congreso de la República a expedir el estatuto del trabajo, y dentro de esta exigencia, se derivan toda una serie de elementos que propenden por la protección de la igualdad entre los trabajadores, ascensos y oportunidades laborales para cualquier empleado, la remuneración mínima y suficiente para la manutención de los trabajadores en concordancia con su labor y resultados, el derecho a no renunciar a los derechos laborales expresamente establecidos, entre otros tantos (Constitución Política de Colombia, 1991), de igual manera la protección especial para la mujer y la maternidad, lo que se traduce en el fuero de maternidad, y razón de este la estabilidad reforzada que le permite a la madre trabajadora conservar su empleo y por ende todo los beneficios derivados del mismo, bien sean salariales o prestacionales

obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, así sea en contra de la voluntad de su empleador.

Dicho lo anterior, cabe aclarar que los anteriores preceptos constitucionales se encuentran en armonía con las normas propias del Derecho Internacional que fueron anteriormente desarrolladas, las cuales han sido anexadas a nuestro ordenamiento jurídico interno en virtud del artículo 93 de nuestra Constitución Política, el cual expone que:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (Constitución Política de Colombia, 1991)

De lo anterior es menester resaltar que dado que los tratados internacionales ratificados por nuestro país hacen parte integra de nuestro ordenamiento jurídico, el blindaje del que sería susceptible la protección a la maternidad adquiere mayor grado de solidez y obliga al Estado frente a la comunidad internacional a darle cumplimiento a los mismos.

## **Protección en Materia Legal de la Estabilidad Laboral Reforzada de la Mujer en Estado de Embarazo o Lactancia en Colombia**

Como bien se expuso anteriormente, las normas internacionales ratificadas por Colombia forman parte integral del ordenamiento jurídico interno, así pues, estas tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades como para los particulares, y estas constituyen criterios de interpretación de los preceptos constitucionales.

Desde principios del siglo pasado tenemos clara la influencia de los convenios internacionales antes desarrollados en el reglamento interno de nuestro país, en el año 1931, mediante la ley No 129 de 1931 fue aprobado el convenio No 3 de la OIT, el cual había entrado en vigor en el año 1921, posteriormente en los años 1952 y 2000 son ratificados por Colombia los convenios 103 y 183 de 1952 respectivamente, el cual se hace parte de nuestro ordenamiento jurídico interno en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, establecida en nuestra Constitución Política (Pacheco, 2012).

Así pues, en el año 1981 es aprobada la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) mediante la ley 51 de 1981, lo que constituiría un acto jurídico completamente coherente por parte del gobierno de turno frente a las políticas de construcción de equidad entre hombres y mujeres. Esta norma sería posteriormente desarrollada en el año 1990 por el Decreto 1398, de la que se debe resaltar que en cuanto a la protección de discriminación para la mujer en materia de empleo estableció que el trato será igual

entre hombres y mujeres en los temas relacionados al trabajo, empleo y seguridad social

(Decreto 1398, 1990), y en especial en los siguientes aspectos:

- a) Igualdad de oportunidades para el acceso a todo tipo de empleo; b) Igualdad de derechos y obligaciones frente a toda clase de ocupación;
- c) Iguales criterios para la convocatoria, selección e incorporación al mercado de trabajo;
- d) Libre elección de profesión, ocupación y tipos de adiestramiento;
- e) Igualdad en la remuneración, prestaciones y evaluación en el desempeño;
- f) Igualdad en la seguridad social, en las condiciones del trabajo y demás sistemas de protección existentes;
- g) Igualdad en el matrimonio, relaciones familiares, el estado civil, los servicios sociales relacionados con la responsabilidad en la crianza y educación de los hijos, y
- h) Igualdad en la protección durante el embarazo, parto y período posterior al parto.

(Decreto 1398, 1990)

En la actualidad la legislación de nuestro país contiene la regulación en cuanto a la protección de la maternidad en el Código Sustantivo del Trabajo, el cual en su capítulo V titulado protección a la maternidad y protección de menores, recoge y desarrolla lo referente a este tema, manifestando

claramente que la maternidad gozara de especial protección por parte del Estado, y regulando en profundidad lo relativo al descanso remunerado en caso de aborto o durante la lactancia, prohibición de despido, permiso para despedir y nulidad del mismo, además de las licencias en épocas de parto con sus correspondientes incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido (Código Sustantivo del Trabajo, 1951). Cabe resaltar que este ha sido el último avance normativo en pro de la madre trabajadora y de los niños, ya que con el fin de incentivar la atención y el cuidado de la primera infancia, se expide la ley 1822 de 2017, por medio de la cual se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo, extendiendo de catorce a dieciocho las semanas de licencia remunerada para la madre y concediendo el derecho al esposo o compañero permanente de la misma ocho días hábiles de licencia remunerada de paternidad, de igual manera también prevé la situación en que el padre quede a cargo del niño recién nacido sin contar con el apoyo de la madre del mismo, y extiende la licencia maternal al papá, concediéndola por una duración equivalente al tiempo faltante para terminar la que previamente le fue concedida a la madre.

En cuanto a la prohibición de despido, en el artículo 239 del código antes mencionado se 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” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951) y en virtud de las acciones afirmativas mencionadas anteriormente en este escrito, hace una presunción en favor de la madre trabajadora o mujer lactante al momento de ser despedida y sanciona al empleador que cometa este tipo de conductas con el pago de una indemnización equivalente a 60 días de trabajo acumulable con las demás indemnizaciones y prestaciones a las que tuviere derecho la mujer en virtud del vínculo laboral Código Sustantivo del Trabajo.

Así las cosas, con el fin de asegurar que no se cometan actos discriminatorios en contra de la mujer en virtud de su condición de gestación o lactancia, el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo plantea que “Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el {empleador} necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951) con el fin de que estas autoridades logren verificar la existencia de alguna de las justas causas que podría tener el empleador para finalizar el vínculo laboral y así desvirtuar cualquier nexo causal entre el finiquito contractual y el estado de embarazo o lactancia.

En cuanto a la nulidad del despido, si el empleador toma la determinación de comunicar a la trabajadora la decisión de terminar el vínculo contractual, esta no producirá efectos jurídicos (Código Sustantivo del Trabajo, 1951), y dado el caso en que el empleador se abstenga de dar cumplimiento a la obligación de conceder los descansos remunerados a los que habría lugar, la trabajadora tendría derecho a ser indemnizada con el doble de la remuneración de los descansos no concedidos.

## **Protección en Materia Jurisprudencial de la Estabilidad Laboral Reforzada de la Mujer en Estado de Embarazo o Lactancia en Colombia**

Como ya hemos visto a lo largo del presente escrito, la estabilidad laboral reforzada a favor de la mujer en estado de embarazo se encuentra consagrada ampliamente en la escena internacional, al igual que en la local, pero no se puede dejar de lado todos los avances que ha tenido este tema desde el punto de vista jurisprudencial, ya que dada la confluencia de derechos relacionados con el tema, ha permitido a las cortes pronunciarse sobre este aparte en más de una ocasión, afirmando que es el Estado el que debe garantizar la efectiva protección de la maternidad.

La sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha planteado que al momento de enfrentarnos al fuero de maternidad, es menester analizar cada caso en concreto, ya que es indispensable precisar la diferencia que existe entre la terminación del vínculo laboral por vencimiento de un plazo, y el despido.

Respecto de esto mediante sentencia 33396 del 3 de julio de 2008 se consagro:

Existen varios modos legales de terminación del contrato de trabajo que se enlistan en esta normatividad, dentro de los cuales se cuenta para lo que interesa al recurso de casación, con la expiración del plazo fijo pactado -literal c)- y la decisión unilateral en los casos de los artículos 7° del Decreto Ley 2351 de 1965 y 6° de la Ley 50 de 1990 -literal h-, donde no es dable confundir estas dos formas de



finalización del vínculo y entrar a calificar el vencimiento del plazo como un “despido”

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 33396 del 3 de julio de 2008. MP. Javier Osorio)

Así pues, queda claro el hecho de que no es posible comparar la desvinculación laboral de un contrato a término fijo por el vencimiento del plazo con el despido, ya que el primero obedece al ministerio de la ley en virtud al cumplimiento de un término, y esta es una situación que no se modifica en razón de la maternidad o lactancia. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 38190 del 27 de abril de 2010, MP. Luis Javier Osorio)

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 11 de mayo del año 2000, identificada con radicado 13561, plantea las situaciones que a su consideración se pueden presentar en el caso de la finalización del vínculo laboral de una trabajadora gestante o en lactancia:

- a) El despido se produce por motivo de embarazo o lactancia, real o presuntamente (porque no se obtuvo el permiso para el efecto, que solo puede ser concedido cuando se prueba una justa causa). En tal caso el despido no produce efectos.
- b) El despido se origina en justa causa (que deberá ser demostrada en el proceso ordinario correspondiente) pero sin el permiso exigido en la ley. En este evento el contrato termina pero genera las consecuencias indemnizatorias y prestacionales antes descritas.

c) El despido se presenta dentro de lo contemplado en el artículo 241 C.S.T., caso en el cual es ineficaz, sin importar el motivo o razón del mismo.

d) El despido se produce con la autorización pertinente y en tal evento, a pesar de estar la trabajadora embarazada, origina la terminación del contrato sin lugar a indemnización alguna.

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Laboral, Sentencia 13561 del 11 demayo de 2000, MP. Isaura Vargas Diaz)

De otro lado, cabe resaltar que la Corte Constitucional ha tomado como criterio de interpretacion de los casos el espiritu de la normatividad garantista de los tratados internacionales estudiados, de tal manera mediante (Sentencia T 1062, MP Alexei Julio Estrada, 2012), la Corte Constitucional señala que en concordancia con el fuero de maternidad, y en virtud que Colombia es un Estado social de derecho, se debe reconocer a la maternidad como un derecho humano. Asi mismo en fechas mas recientes, la Corte Constitucional reafirma este argumento manifestando que:

el Estado debe propender hacia la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños en sujeción al fuero de maternidad que se orienta a la plena observancia de los principios esenciales de la fórmula política acogida en el artículo 1º Superior. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

(Sentencia T503, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 2016)

Ahora bien, ya teniendo claro que la maternidad como tal es reconocida como un derecho humano en nuestro ordenamiento jurídico, es menester hacer claridad que en principio es la jurisdicción ordinaria la que está llamada a resolver un posible conflicto en los que se vean vulnerados los derechos de una madre trabajadora, ya que como se ha expuesto a lo largo de este escrito, es en esta esfera donde ven menoscabados estos derechos mayormente, sin embargo, dada la posibilidad de lesionar los derechos tanto de la mujer en estado de embarazo o lactancia, así como del niño que está por nacer, la Corte Constitucional ha sostenido la tesis de la procedencia de la acción de tutela con el fin de salvaguardar los derechos de la madre trabajadora, ya que como se ha explicado, violentar la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gravidez o lactancia representa un peligro inminente tanto para la madre como para el niño.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Esta idea es la que maneja el Art. 86 de la C.N., cuando hace referencia a “un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”<sup>2</sup>.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la acción de tutela es un instrumento con vocación a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando estos se consideren vulnerados o amenazados (Constitución Política de Colombia, 1991), y que esta podrá ser interpuesta como mecanismo principal, o como vía de protección transitoria con el fin de evitar

---

<sup>2</sup> Tirado Pertúz, César Andrés; Luna Salas, Fernando (2015). La creación pretoriana del Derecho Procesal Constitucional en la Acción de Tutela. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, VII (14), pág 22-40.

perjuicios irremediables esta procederá de manera excepcional (Sentencia T-235 MP Luis Ernesto Vargas Silva, 2010). En el caso particular de la estabilidad laboral reforzada de la madre en nuestro ordenamiento jurídico, la Corte Constitucional considero que una controversia laboral podrá someterse a juicio de tutela dejando de lado la vía ordinaria cuando se reúnan los siguientes requisitos:

(1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter *iusfundamental*.

(Sentencia T-235, MP Martha Victoria Sachica Méndez, 2000)

El criterio anteriormente expuesto aun hasta la fecha es considerado al momento de dirimir este tipo de conflictos, los que cabe resaltar, no son pocos, razón por la cual en el año 2013, mediante (Sentencia SU-070, MP Alexei Julio Estrada, 2013) se analizaron los casos de 33 mujeres las cuales fueron despedidas en estado de embarazo, y se procedió a unificar los diferentes criterios que se tenían con respecto a este tema.

En cuanto al conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, la Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada se pronunció de la siguiente manera:

El conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero.

(Sentencia SU-070, MP Alexei Julio Estrada, 2013)

Así mismo, en cuanto a los límites del fuero de maternidad, la sentencia (Sentencia SU-070, MP Alexei Julio Estrada, 2013) hace un análisis respecto de él y plantea:

1.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada: en este evento surgen a la vez dos situaciones:

1.2.1 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. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas.

1.2.2 Cuando el empleador **NO** adujo justa causa (y **NO** conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa.

(Sentencia SU-070, MP Alexei Julio Estrada, 2013)

Estos criterios recogidos por la sentencia de unificación expuesta anteriormente, han sido reiterados en diversas jurisprudencias hasta la actualidad, como lo es la sentencia T 715 de 2013, la cual versa sobre el caso de siete mujeres despedidas en estado de embarazo, en este evento la Corte considero:

La estabilidad laboral reforzada opera con la demostración que la mujer haya quedado en estado de embarazo durante el desarrollo de la alternativa laboral. Este mandato tiene fundamento en el principio de solidaridad, el cual exige del empleador desplegar acciones afirmativas para la protección de las mujeres en período de maternidad. Esto significa que la protección no dependerá de la notificación al empleador del estado de embarazo, antes de la culminación del contrato o la relación laboral, pues esto sólo determinará el alcance de las medidas a adoptar.

(Sentencia T 715, MP Luis Ernesto Vargas Silva, 2013)

De igual manera en el año 2016 la Corte baso su decisión en la sentencia de unificación antes mencionada, en este caso los derechos no fueron amparados dado a que no se consideró que la desvinculación del cargo de la accionante sucediere mientras que esta se encontraba protegida por fuero maternal, y por lo tanto no se consideró como un acto discriminatorio.

Así las cosas, en este apartado podemos concluir que la evolución e interpretación del derecho en cuanto a la protección de la madre trabajadora ha evolucionado ampliamente por vía jurisprudencial, sin embargo ha sido la Corte Constitucional la que ha interpretado las normas a favor de la protección de la maternidad y la lactancia de manera mas garantista, constituyendo así una garantía eficaz a favor de la madre embarazada o lactante vulnerada en sus derechos.



## CONCLUSIONES

Sin duda alguna en nuestro ordenamiento jurídico existe una clara influencia de los instrumentos internacionales proferidos por la OIT y la ONU en favor de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o en gestación, y como se demostró a lo largo del presente trabajo, estos han permeado en nuestro ordenamiento jurídico desde diversos puntos, sin embargo cabe resaltar que, dado a que en nuestro país se ha adoptado la tesis de la estabilidad laboral impropia, hay lugar a la protección de la maternidad en casos muy concretos.

De igual manera, el fin principal del fuero de maternidad no es la prohibición de la terminación del contrato o el hecho de mantener el vínculo laboral, esto trasciende en busca de una garantía de estabilidad económica para la mujer gestante o en periodo de lactancia, así como la posibilidad de acceder a las prestaciones asistenciales necesarias para llevar a cabo el embarazo a buen término, por lo tanto la protección de la maternidad requiere el actuar de manera comprometida y participativa por parte de las partes interesadas, el Estado, los trabajadores y los empleadores tienen puntos de vista con fortalezas y perspectivas válidas, los cuales deberían movilizarse para elaborar, aplicar y verificar que la protección de la maternidad se adecúe al contexto nacional y a sus necesidades específicas ya que como se demostró en el presente trabajo, el manejo que se le dé a esta situación influye en muchos aspectos sociales y económicos.

Por otra parte, muy a pesar de que la ley ya reconocía a la maternidad como derecho humano, nuestra legislación actualmente el medio mas idóneo para garantizar la protección de estos derechos no se encuentra en la jurisdicción ordinaria, por el contrario, gracias al vínculo que tiene la protección de la madre trabajadora con sus derechos fundamentales y los de los niños, mediante la acción de tutela podrá acudir en busca de justicia y evitar que por decisiones poco acertadas se vea perjudicada ella como mujer, y lo que sería peor, la vida de la criatura que está por nacer.

En este orden de ideas, son los trabajadores, agremiaciones sindicales, y demás movimientos sociales, los que de una manera u otra podrán exigirle a la sociedad en general un comportamiento coherente a las injusticias que se viven en la actualidad y poder hacerles frente de manera regulada, sin que esto llegue desnaturalizarse en situaciones abusivas que perjudiquen al sector productivo de nuestro país. Proteger de la madre es tarea de todos y debemos ser conscientes de ello, ya que todos vinimos al mundo gracias a una.

## Referencias Bibliográficas

Ley 5 . (29 de abril de 1938). *Ley de la maternidad* . DO: 23.764., Colombia: Congreso .

Ley 6. (19 de febrero de 1945). *Estatuto Orgánico del Trabajo*. DO: 25.790., Colombia: Congreso.

Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). Asamblea General de las Naciones Unidas.

Constitución Política de Colombia. (Artículo 43 de 1991). *Titulo I*.

Código Sustantivo del Trabajo. (7 de junio de 1951). [*Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 950 de 1951*]. Artículo 239, DO: 27.622.: Congreso de Colombia.

*Orígenes e Historia, Organización Internacional del Trabajo*. (2018). Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>

*La OIT Durante El Periodo de Entre Guerras* . (23 de febrero de 2015). Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: <http://www.ilo.org/legacy/spanish/lib/century/>

Constitución, Organización Internacional del Trabajo. (1944). *Preámbulo*. Organización Internacional del Trabajo.

*La OIT: Que es, Que hace*. (2018). Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: [http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/download/brochure/pdf/broch\\_0305.pdf](http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/download/brochure/pdf/broch_0305.pdf)

- Rodriguez, I. &. (2008). *La Organización Internacional del Trabajo (OIT) Existencia, Importancia y trascendencia*. Obtenido de <http://fhu.unse.edu.ar/carreras/rcifra/c5/rodriguez-belkins-yanuzzi.pdf>
- Departamentos y Oficinas Organización Internacional del Trabajo*. (2018). Obtenido de <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/lang--es/index.htm>
- Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, 1919 Convenio Relativo Al Empleo de las Mujeres Antes y Después del Parto. C003*. (28 de noviembre de 1919). Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C003](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C003)
- Reyes, C. (1995). *Cambios en la vida femenina durante la primera mitad del siglo XX*. Obtenido de Credencial de historia No. 68.: <http://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-68/cambios-en-la-vida-femenina-durante-la-primera-mitad-del-siglo-xx>
- Barón Mercado, Sally (2016). Aplicación de los convenios de la oit y su eficacia en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, VIII (15), pág 112-127.
- Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C103*. (28 de junio de 1952). Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C003](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C003)
- Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, C183*. (15 de junio de 2000). Obtenido de Organización Internacional del Trabajo.

*Naciones Unidas. Historia de las Naciones Unidas.* (2018). Obtenido

de <http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/>

*Preámbulo. Carta de las Naciones Unidas.* . (26 de junio de 1945).

*Naciones Unidas. Estructura Organizativa.* (2018). Obtenido de

<http://nacionesunidas.org.co/naciones-unidas/estructura-organizativa/>

*Naciones Unidas. Reglamento de la Asamblea General.* (2016).

Declaración Universal de Derechos Humanos. (diciembre de 1948). Asamblea General de las Naciones Unidas.

*Carta de las Naciones Unidas.* (26 de junio de 1945). Obtenido de

[https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/Carta\\_NU.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf)

*Anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.* (26 de junio de 1945). Obtenido

de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf>

*Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.* (18 de diciembre de 1979).

Pacheco, Y. V. (2012). La licencia de maternidad en el régimen internacional laboral y su desarrollo en Colombia a partir de la Constitución de 1991. *Criterio Jurídico.*

Decreto 1398. (7 de marzo de 1990). DO: 39.457.

Sentencia T-235 MP Luis Ernesto Vargas Silva. (26 de marzo de 2010). Corte Constitucional.

Sentencia T-235, MP Martha Victoria Sachica Méndez. (02 de noviembre de 2000). Corte Constitucional .

Sentencia T-235/10, MP Ivan Humberto Escrucería Mayolo. (19 de abril de 2017). Corte Constitucional.

Sentencia SU-070, MP Alexei Julio Estrada. (13 de febrero de 2013). Corte Constitucional.

Sentencia T 715, MP Luis Ernesto Vargas Silva. (17 de octubre de 2013). Corte Constitucional.

Sentencia T 1062, MP Alexei Julio Estrada. (6 de diciembre de 2012).

Tirado Pertúz, César Andrés; Luna Salas, Fernando (2015). La creación pretoriana del Derecho Procesal Constitucional en la Acción de Tutela. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, VII (14), pág 22-40.

Sentencia T503, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. (16 de septiembre de 2016).

Sentencia T-002. (2011). *MP Mauricio Gonzalez Cuervo*. Corte Constitucional.

Sentencia T025. (2011). *MP Luis Ernesto Vargas Silva*. Corte Constitucional.

Constitucion Politica de Colombia. (1991). *Articulo 53*.

Constitución Política de Colombia. (1991). *Articulo 43*.

Código Sustantivo del Trabajo. (7 de junio de 1951). *Artículo 241*. DO: 27.622: Congreso de  
Colombia.

Miguel, F. (2013). *Trabajo Flexible, empleo flexible*. Universidad Complutense de Madrid.