



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

RESUMEN

En el presente texto se estudiará si el estado ha tratado de proteger los derechos de la mujer en embarazo y en su periodo de lactancia, creando leyes, pactos, convenciones, unificación jurisprudencial, para que sea efectivas durante el periodo de la estabilidad laboral que les debe asegurar, ya que en muchas ocasiones la mujer trabajadora en estado de embarazo debe adelantar diferentes procedimientos y procesos judiciales para recobrar sus derechos, los que se les reintegran después de haber tenido ya su hijo y haber pasado por diversas situaciones calamitosas que pusieron en riesgo no solo su vida sino del que está por nacer. Así mismo, se analizará los diferentes doctrinantes, artículos de libros y revistas en las cuales se habla de las diferentes formas en las cuales tanto el estado como los gobernantes deben proteger a la mujer, acabar con la discriminación laboral y tratar de igualar porcentualmente los índices de trabajo tanto para el hombre como la mujer. Artículos donde se evidencia que pese a que el Estado conoce las diversas situaciones que se presentan, no ha establecido procedimientos que ayuden a tratar el tema de las desigualdades de trato entre hombres y mujeres, desigualdad que tiene su origen en mayor proporción, a causa de la maternidad y sus derivaciones, post parto o derechos de lactancia, conllevando esta situación a que el empleo femenino se subvalore con trabajos de menor proporción o relevancia económica, ya que las estadísticas reflejan que las mujeres son más empleadas en actividades económicas como prestación de servicios, elaboración de prendas de vestir, elaboración de alimentos y bebidas, muebles y otros transportables, fabricación de maquinaria y equipo, contabilidad e informática, instrumentos médicos, entre otros, sin que dentro de los empleos estén cargos de importancia como directoras ejecutivas, gerentes de empresas, asesoría legal, Representación legal de entidades estatales y demás. Lo anterior, sirve para concluir que la corte en protección de estos derechos, ha ordenado mediante sentencias de tutela el pago de gastos ocasionados por la maternidad, indemnización del artículo 64 del C.S.T, pago de la licencia de maternidad, indemnización del artículo 239 del C.S.T, pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, así como el reintegro laboral, pero todas estas decisiones no han sido uniformes y no han respondido al criterio de razonabilidad de las cargas que pueden ser impuestas a los empleadores en virtud del principio de solidaridad. Las órdenes de protección a que están obligados los empleadores no han sido suficientes para atender la protección invocada constitucionalmente, pues aún pese a ello se viene presentando situaciones tan desfavorables para las mujeres que se ven avocadas a reclamarlas judicialmente cuando ya ha transcurrido no solo su embarazo sino el estado de lactancia.

PALABRAS CLAVES: CONTROVERSIA - ESTABILIDAD LABORAL – TRABAJO PROVISIONAL - MUJER GESTANTE - ENTIDAD ESTATAL – RENDIMIENTO LABORAL.

ABSTRACT

The present text will examine whether the state has tried to protect the rights of women during pregnancy and lactation, creating laws, pacts, conventions, jurisprudential unification, to be effective during the period of job stability that Must ensure, since on many occasions the pregnant woman worker must advance different procedures and judicial processes to recover their rights, those who are reinstated after having already had their child and have gone through various calamitous situations that put at risk Not only his life but the one that is yet to be born. It will also analyze the different doctrinantes, articles of books and magazines in which they talk about the different ways in which both the state and the rulers should protect the woman, end the labor discrimination and try to equal the percentages indices Of work for both men and women. Articles that show that despite the fact that the State is aware of the various situations that arise, it has not established procedures to help address the issue of inequalities in treatment between men and women, an inequality that arises in greater proportion because of Maternity and their derivations, postpartum or breastfeeding rights. This situation means that female employment is undervalued by jobs of lesser proportions or economic relevance, since statistics show that women are more employed in economic activities such as the provision of services , Clothing manufacturing, food and beverage processing, furniture and other transportable goods, machinery and equipment manufacturing, accounting and computer science, medical instruments, among others, without the employment of important positions such as executive directors, managers of Companies, legal advice, legal representation of state entities and others. The above, serves to conclude that the court in protection of these rights, has ordered through tuition sentences the payment of maternity expenses, compensation of Article 64 of the CST, payment of maternity leave, compensation of Article 239 of the CST , Payment of wages and benefits left unpaid, and reinstatement, but all these decisions have not been uniform and have not met the criterion of reasonableness of the charges that can be imposed on employers under the principle of solidarity. The protection orders to which employers are obliged have not been sufficient to deal with the protection invoked constitutionally, because even though there are still situations so unfavorable for women who are forced to claim them judicially when not only has passed their pregnancy But the state of lactation.

KEY WORDS:

CONTROVERSY - LABOR STABILITY - PROVISIONAL WORK - FEMALE WOMAN - STATE ENTITY - LABOR PERFORMANCE.

SUMARIO

Introducción

1. Objetivo

2. Justificación

3. El principio de la Estabilidad Laboral

3.1. La mujer en estado de embarazo

4. Socializar la protección y acceso de la mujer al trabajo en estado de embarazo y post - parto.-

4.1. Protección de la mujer en estado de embarazo.-

4.2. Acceso de la mujer al trabajo en estado de embarazo.-

5. Determinar que el derecho establecido constitucionalmente no es suficiente para reforzar la estabilidad laboral de la mujer.

5.1. Constitucional y legalmente que artículos tratan sobre la protección a la mujer embarazada.

5.2. Protección especial a la mujer trabajadora en estado de embarazo

6. Composición del empleo femenino

6.1. Campos laborales más restringidos para la mujer en estado de embarazo.-

7. Participación Laboral de las mujeres en Colombia.-

7.1. Participación Laboral femenina y cuidado infantil.-

8. Diferencias salariales en Colombia.

8.1. Porqué las mujeres ganan menos que los hombres.-

9. Prohibición del empleador frente a la Trabajadora en estado de embarazo.-

10. Cuando no procede el Reintegro de la estabilidad laboral reforzada.-

11. Cumple el Estado con la labor de Protección a la mujer en Estado de Embarazo.

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo lo realizo con la finalidad de optar título como abogado y definí el tema de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo y periodo de lactancia, al observar que pese a que nos encontramos en una época de avanzada cultural, tecnológica, profesional y demás, la mujer con gran esfuerzo, dedicación, estudio, trabajo ágil, eficiente y eficaz ha ganado un índice de aceptación en el mercado laboral, en donde ha logrado con ahínco superar al hombre, igualarlo y sobre pasarlo en materia laboral. No obstante, la manera costumbrista que aún existe en nuestro país, como en otros, no ha sido fácil para la mujer escalar las posiciones laborales e igualar y superar el pago de salarios y honorarios, en gran parte, porque son ellas mismas las que no han aprendido a exigir y cobrar el trabajo que realizan, por pena u otros factores tan determinantes como el miedo a perder el empleo por las retaliaciones por las que se ven afectadas diariamente.

Con gran dificultad y a pasos más bien lentos, la mujer ha logrado que legalmente se les proteja en sus derechos como mujer y trabajadora, pero aún ha sido de mayor esfuerzo unificar sus derechos laborales cuando se encuentra en estado de embarazo y periodo de lactancia, derechos que ya se protegen en todas las modalidades de la relación laboral y se ha instituido en beneficio también de la mujer no trabajadora, cuando depende económicamente del conyugue o compañero permanente.

Aunque se ha cerrado la brecha de diferencia existente entre el hombre y la mujer, el Estado aún no logra igualarla, ya que no ha creado mecanismos de apoyo a las empresas y principalmente en las entidades públicas para exigir porcentajes iguales en la contratación entre hombres y mujeres, así como crear ayudas a las empresas particulares con incentivos económicos para que las empresas sostengan la relación laboral con mayor contratación femenina, se ha avanzado legal y laboralmente en favor de la protección a la mujer, viendo como ya la mujer ha logrado obtener escaños militares elevados, puestos de manejo y dirección en todas las esferas laborales, de producción, mantenimiento, construcción, legislación y hasta aspiraciones presidenciales.

Es el pilar fundamental del trabajo, estudiar, analizar y contribuir con ideas que conlleven a que cada día, haya una diferencia mínima entre hombres y mujeres,

así como exponer ideas que contribuyan a que la legislación Colombiana establezca reglas y normas en pro de nuestros hombres y mujeres, en donde se proteja la mujer, la familia y el entorno social, moral, ético, cultural y profesional en que nos desenvolvemos.

1. OBJETIVO:

Determinar que el derecho establecido constitucionalmente no es suficiente para reforzar la estabilidad laboral de la mujer, por cuanto se le restringe el ingreso a laborar comenzando por las entidades estatales y las particulares aun cuando se trate de un trabajo provisional. El incumplimiento comienza por parte del Estado quien actualmente no ha instituido el subsidio alimentario para las mujeres en embarazo y estado de lactancia, que apoye a las empresas estatales y particulares en el sobre costo del pago de salarios y prestaciones a que tiene derecho durante la relación laboral e incapacidad.

2. JUSTIFICACION:

Se requiere socializar la protección y acceso de la mujer al trabajo en cualquier tiempo, toda vez que pese a que se tiene establecido el derecho a que la mujer acceda a un trabajo, en la vida cotidiana vemos como principalmente las entidades estatales contratan con mayor índice a hombres, de manera temporal, para realizar encargos como vacaciones, incapacidades y demás, bajo la presunción de que la mujer puede quedar embarazada durante el trabajo provisional, pese a que haya ingresado in gestante. Derecho que en la vida práctica siempre se le ha restringido a la mujer, no obstante, los estudios demuestren que su rendimiento laboral es superior. Según fuentes estadísticas se observa que las mujeres han venido sobresaliendo con gran dificultad, capacitándose y superando el trabajo de los hombres con agilidad, seriedad, responsabilidad, toma de decisiones. Aunque el Estado menciona proteger la mujer en estado de embarazo y periodo de lactancia, por ser la misma gestora de vida, no ha sido posible que la unificación jurisprudencial entregue protocolos o procedimientos que permitan exigir a las entidades estatales y empresas particulares, un índice que determine la proporcionalidad de empleo a las mujeres desamparadas o desempleadas, ni que cumpla con la obligación estatal de instituir el subsidio alimentario fijado constitucionalmente, que ayude a las empresas a superar los grandes costos que generan el pago de la seguridad social, salario y demás emolumentos de carácter laboral a que tienen derecho los trabajadores, ya sean hombres o mujeres, con la finalidad de proveer una verdadera y eficiente protección a la estabilidad laboral reforzada.

3. EI PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD LABORAL.-

El principio de la estabilidad laboral reforzada, es aquel con el cual se busca garantizar la estabilidad del trabajador en casos muy particulares y que puedan afectar gravemente algunos principios constituciones del trabajador, es el que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido.

Dicha estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional, es la Constitución Política de Colombia la que ordena ese amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez.

Como se tiene establecido constitucionalmente, el estado ha tratado de proteger los derechos de la mujer en embarazo y en su periodo de lactancia, creando leyes, pactos, convenciones, unificación jurisprudencial, pero se ha quedado corto en la estabilidad laboral que les debe asegurar, ya que en muchas ocasiones la mujer trabajadora debe adelantar diferentes procedimientos y procesos judiciales para recobrar sus derechos, los que se les reintegran después de haber tenido ya su hijo y haber pasado por diversas situaciones calamitosas que pusieron en riesgo no solo su vida sino del que está por nacer.

Dicho fuero de maternidad, comprende derechos a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada.

Es así como en esta unificación, estableció que el simple aviso o conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador no debe ser determinante para el reconocimiento de la protección, pues basta solo con verificar que el embarazo hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral. Así mismo, unificó el criterio en tratándose de la modalidades de la relación laboral, llámese contrato a término indefinido, a término fijo, por obra o labor contratada, contrato de prestación de servicios y vinculaciones por relación legal o reglamentaria.

En tal virtud, la corte en protección de estos derechos, ha ordenado mediante sentencias de tutela el pago de gastos ocasionados por la maternidad, indemnización del artículo 64 del cst, pago de la licencia de maternidad,

indemnización del artículo 239 del cst, pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, así como el reintegro laboral, pero todas estas decisiones no han sido

uniformes y no han respondido al criterio de razonabilidad de las cargas que pueden ser impuestas a los empleadores en virtud del principio de solidaridad.

Las órdenes de protección a que están obligados los empleadores no han sido suficientes para atender la protección invocada constitucionalmente, pues aún pese a ello se viene presentando situaciones tan desfavorables para las mujeres que se ven avocadas a reclamarlas judicialmente cuando ya ha transcurrido no solo su embarazo sino el estado de lactancia.

Legalmente se pretende asegurarle a la trabajadora los ingresos y el derecho efectivo a trabajar, pero el principio solo cubre el periodo dentro del cual la trabajadora se enmarca el derecho, dicho de otra forma, dentro del tiempo en que se encuentre en estado de embarazo y post – parto o periodo de lactancia. Por ello, se debe entender que dicho principio no es uniforme al proteger a la mujer cabeza de familia en su derecho a trabajar.

- Al respecto indica *“Acordamos en que no se busque el cumplimiento a perpetuidad de las relaciones laborales por parte del trabajador, pero sí que disfrute de esta garantía, elevada a rango constitucional, a partir de la vigencia del Art. 53 de la Constitución Política, mientras dichas relaciones subsistan en forma satisfactoria para las partes del contrato y no sobrevenga una justa causa para la terminación del contrato”*

“Tampoco es unánime el criterio doctrinal anterior, pues buena parte de los comentadores aceptan el sentido de la legislación laboral, al admitirse que ante razones o motivos diferentes al incumplimiento contractual el contrato puede darse por terminado y concluidas las relaciones de trabajo sin que existan “justa causa comprobada”, con el pago de obligaciones secundarias al trabajador – lucro cesante y daño emergente – y a lo que se ha llamado estabilidad impropia, mediante la cual se castiga la determinación del empleador de dar por terminado injustificadamente el contrato, pero no se declara su ineficacia y su reinstalación al empleo”. (Fajardo, 2006.Pág. 67)

Aunque la jurisprudencia ya unificó el concepto para todo tipo de contrato laboral, llámese contratos a término fijo, indefinido, temporal, en cooperativas de trabajo asociado y en tratándose de entidades oficiales, por contrato de prestación de servicios, es decir, la protección laboral reforzada no distingue la modalidad de contrato que dé origen a la relación laboral; es claro que dicha estabilidad solo opera durante el término de especial protección, más no protege en ningún momento de manera definitiva el trabajo de la mujer trabajadora.

“Finalmente, cabe resaltar un argumento proveniente del derecho y es que la estabilidad se justifica como una manera de evitar los efectos lesivos que una decisión arbitraria del empleador pueda tener sobre el trabajador. Este argumento

no solamente se justifica por las consecuencias perjudiciales que la protección de la estabilidad evita, sino también por razones básicas de justicia, pues lo justo es

que un trabajador tenga la certeza de que mientras subsistan las causas que motivaron su contratación y él haya realizado su trabajo de forma apropiada, entonces su permanencia en el puesto deba estar garantizada. (Alejandro, 2010).

El estado pese a conocer las diversas situaciones que se presentan, no ha establecido procedimientos que ayuden a tratar el tema de las desigualdades de trato entre hombres y mujeres, desigualdad que tiene su origen en mayor proporción, a causa de la maternidad y sus derivaciones, post parto o derechos de lactancia, conllevando esta situación a que el empleo femenino se subvalore con trabajos de menor proporción o relevancia económica, ya que las estadísticas reflejan que las mujeres son más empleadas en actividades económicas como prestación de servicios, elaboración de prendas de vestir, elaboración de alimentos y bebidas, muebles y otros transportables, fabricación de maquinaria y equipo, contabilidad e informática, instrumentos médicos, entre otros, sin que dentro de los empleos estén cargos de importancia como directoras ejecutivas, gerentes de empresas, asesoría legal, Representación legal de entidades estatales y demás.

De igual manera, no ha creado la obligatoriedad de establecer porcentualmente en las entidades del estado, el índice de creación de cargos tanto para el hombre como a la mujer, o de contratar de manera provisional a las mujeres, es así como para el trimestre de marzo a mayo del 2016, la tasa global de participación para los hombres fue 74,1% y 54,2% para las mujeres. La tasa de ocupación para hombres fue 68,7% y para mujeres la tasa de ocupación se ubicó en 47,7%. La tasa de desempleo de las mujeres se situó en 12,0 % y la de los hombres en 7,3%. En dicho periodo, la actividad de comercio, como son los hoteles y restaurantes es la que ocupa en mayor proporción laboralmente a los hombres con un 28,4% mientras que para las mujeres la principal rama de actividad fue servicios comunales, sociales y personales con 32,8%, lo que conlleva a determinar que la protección estatal para la mujer no se está otorgando en la vida practica pues no hay estadística que determine que la mujer tiene un índice de aceptación laboral mayor o en igual condición que los hombres.

Aunque estos datos confirman el crecimiento de la participación laboral de la mujer, también demuestra que el empleo de las mujeres es de peor calidad que el de los hombres, pues no existe paridad salarial, seguridad social para la trabajadora y en muchos casos los contratos son temporales. Este hecho tiene mayor notoriedad en las entidades estatales quienes emplean en menos proporción las mujeres bajo la presunción de que pueda quedar gestantes durante el desarrollo de la labor ejecutada y contratan más a los hombres.

“Al observar la distribución del mercado laboral en la principal rama del país el panorama mejora, sin embargo, debe insistirse en aumentar la participación de las mujeres en otras actividades económicas que tienen buena perspectiva. En la categoría que más empleo le aporta al país (comercio, hoteles y restaurantes) se presenta una distribución equitativa por género, pero otras ramas de la economía como las de actividades inmobiliarias e intermediación financiera muestra una tendencia a la alza y han presentado un crecimiento de más de 4 por ciento en promedio en los últimos diez años”. (Ruiz, 2012)

3.1. LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO.

Cuando la mujer se encuentra trabajando y decide tener un hijo y tiene el deseo de que su familia crezca, ya que posee un trabajo con el cual puede económicamente sostener su hogar, en donde su hijo no le falta nada, es en ese momento que le corresponde al Estado brindarle la protección de la estabilidad laboral reforzada, no solo para garantizarle que la mujer pueda llevar un embarazo normal, sin preocupaciones tanto para la trabajadora como por quien está por nacer, que le permita cumplir los roles de trabajo y mujer gestante, sin que le sean impuestas cargas o comiencen a ver situaciones de afectación laboral que permitan presumir que su estado de embarazo es la causa fundamental para que esas controversias en materia laboral comiencen a suceder.

Pero en la vida práctica, tanto el Estado como la ley, la jurisprudencia han tenido que implementar en el transcurso del tiempo, diversos mecanismos que ayuden a la mujer a que se cumplan a cabalidad.

– Al relacionar cuales son los requisitos para que la trabajadora goce de la protección especial, son claros al señalar que

“Para que ésta tenga efectos, existe un punto de partida que es el conocimiento que tenga el empleador del estado de embarazo de la trabajadora, lo que significa que, de su estado de embarazo, la trabajadora debe notificar al empleador, básicamente mediante el certificado médico, siendo este el medio de notificación y de prueba más idóneo; advierte sin embargo, que hoy se admite que la notificación se haga al empleador por cualquier medio porque no existe ninguna formalidad al respecto. Más adelante advierte que la Corte Constitucional ya sentó

jurisprudencia sobre el hecho, de que es más importante que el estado de embarazo se haya presentado durante la vigencia de la relación laboral para tener derecho a la protección, que el mismo aviso o notificación formal. Así mismo, indica que se presume que ha sido motivo del despido por motivo de embarazo o lactancia cuando aquel ha ocurrido dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto sin la correspondiente autorización del funcionario competente. Que no puede ser despedida sin justa causa o causa justa mientras que el Ministerio de Trabajo no lo compruebe". (Gómez y Arenas, 2015.Pag.98)

Tal como se viene indicando el estado ya ha adoptado medidas con la finalidad de prevalecer los derechos de la mujer en estado de embarazo, pero dichos conceptos en mi forma de ver, aún son precarios por cuanto en la vida cotidiana vemos como los patronos despiden a las trabajadoras y ellas se ven obligadas a exigir sus derechos mediante demandas que restablecen los derechos después de que ya paso el periodo de la protección especial o fuero de maternidad.

Siguen los tratadistas indicando que "el permiso debe ser previo al despido, para lo cual el empleador debe elevar una solicitud ante el funcionario correspondiente, en las que relacionen los hechos o conductas asumidas por las trabajadoras que se encuadran en cualquiera de las justas causas que señala la ley, en cuyo evento, deben aportar todas las pruebas que estimen convenientes. El funcionario debe poner en conocimiento a la trabajadora para ser oída en garantía del derecho de defensa y sean practicadas las pruebas que estimen convenientes. El funcionario resuelve el asunto luego de analizar las pruebas y decide si otorga o no el permiso. Que en la eventualidad de que conceda el permiso, solo hasta en ese momento puede el empleador proceder al despido por la justa causa invocada y así comprobada, sin lugar al pago de ninguna indemnización".

Aunque el estado ha implementado todos estos mecanismos, es claro, que aun los empleadores siguen incumpliendo dicha formalidad, no obstante, estos conceptos han logrado reducir de manera ostensible las violaciones de los derechos a las mujeres en estado de embarazo.

El mecanismo de principal relevancia es el Fuero de Maternidad, por el cual la mujer en estado de embarazo tiene la protección de no ser despedida dentro del embarazo y tres meses posteriores al parto, tiempo dentro del cual el empleador tiene unos requisitos para el despido con justa causa y si el empleador no procede de esa manera, el despido será ineficaz, no producirá efecto alguno y será ordenado a reintegrar al trabajador y a cancelarle una indemnización y en ocasiones hasta el reintegro laboral.

Por su parte, Rojas (2003) en su trabajo ganador del concurso nacional “Ensayo Jurídico” convocado para estudiantes de derecho pregrado 2.002 organizado por el Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y seguridad social en Colombia – Universidad del Norte, haciendo alusión al fuero de maternidad indicó que la protección a la mujer durante este estado no solo se limita a las relaciones privadas de trabajo, sino que también es aplicable a las servidoras públicas por mandato constitucional, incluyendo tanto a las empleadas públicas como a las trabajadoras oficiales, las vinculadas por relación contractual, que hay lugar a la indemnización cuando media justa causa para el despido.

Asimismo enfatiza que “El fuero de maternidad, estabilidad laboral absoluta, en virtud de la cual se presume que todo despido de mujer embarazada o en estado de lactancia es consecuencia de una discriminación originada en su estado de gravidez. En consecuencia, el empleador que decide retirar del servicio a una mujer embarazada tiene que desvirtuar esa presunción. Para ello deberá explicar suficiente y razonablemente que el despido del cargo se produjo por razones laborales y no por causas imputables al embarazo.

Aunque el fuero de maternidad esté plenamente garantizado por parte de la legislación laboral, es de entenderse que este fuero no opera automáticamente por el simple hecho de que la trabajadora se encuentre en estado de gravidez; es indispensable la comunicación del suceso al empleador, o quien haga sus veces, en caso de haber representante, salvo que no opere de ninguna manera esta protección legal , ya que el patrono no puede estar obligado a conocer o presumir por sí solo el estado de embarazo de la trabajadora.

Pero ello no es totalmente cierto; en algunos casos se puede prescindir de esta comunicación y sin embargo el fuero es totalmente operante, como sería en la situación de que la trabajadora presente claras señales de su estado de embarazo y tenga frecuentemente contacto con el empleador; es evidente su estado de gravidez y el empleador lo sabe. Sería contrario a la lógica decir que no conocía del estado de embarazo de la trabajadora”. (Pág. 165)

Con el fuero de maternidad, se busca impedir el despido injustificado de la mujer en estado de embarazo, garantizarle a la mujer que no siga siendo discriminada de manera sexual, es garantizarle no solo los ingresos dentro del término de protección sino asegurarle de manera eficaz el derecho a trabajar, en otras palabras otorgarle el beneficio constitucional de la estabilidad laboral reforzada.

A su turno, la **sala tercera de Revisión de la Corte Constitucional**, unificó el criterio según la modalidad del contrato y que el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido y estudió diversos casos relativos a la Estabilidad Laboral Reforzada de la mujer en estado de embarazo, conllevando a que se adoptara decisiones mediante la sentencia de unificación SU070/13

estableciendo que cuando el empleador no conoce en desarrollo del contrato a término indefinido, el estado de gestación de la empleada y no aduce justa causa al momento del despido, por lo menos, debe reconocer las cotizaciones durante el período de gestación, reintegrar a la trabajadora, si las causas del contrato no desaparecen, y pagar los salarios y prestaciones dejadas de percibir, las cuales serán compensadas con las indemnizaciones recibidas por el despido sin justa causa. Dichas compensaciones consisten en el pago de la licencia de maternidad, en el pago remunerado por el receso del trabajo de la mujer que está por dar a luz y se encuentra lactando o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto.

Como en la actualidad aún persiste la reticencia al cumplimiento de esta medida de protección, la Corte Constitucional reiteró su pronunciamiento, cuando el patrono inaplica los requisitos a la protección constitucional después del parto y señaló:...

“De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, corresponde al Estado garantizar la especial asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 CP), así como del recién nacido (art. 50 CP). De ahí que, en la legislación laboral se hayan incluido medidas de protección tales como la licencia de maternidad, prestación que consiste en un receso remunerado a favor de la madre que acaba de dar a luz, para que se recupere del parto y se encargue del cuidado del hijo que acaba de nacer.

Con base en la normatividad vigente, el reconocimiento de la licencia de maternidad por parte de la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer gestante o lactante, está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos legales, a saber:

(i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación

(ii) que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la acusación del derecho.

En cuanto al requisito de haber cotizado de manera ininterrumpida durante toda la etapa de gestación para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esta corte ha reiterado su jurisprudencia en el sentido que “ el incumplimiento del requisito aludido no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, atendiendo su circunstancia

*específica, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido”.*¹

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal en varias ocasiones ha inaplicado la disposición legal que establece el requisito (Decreto 47/00, art. 3 numeral 2) y ha ordenado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, pese a que la persona no haya cotizado a la E.P.S. de manera ininterrumpida durante todo el período de gestación.

En ese sentido, la Corte ha determinado que dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional, esto, con el fin también de salvaguardar el equilibrio económico del sistema². De esta manera, existen dos hipótesis que el juez de tutela debe considerar al momento de ordenar el pago:

- (i) si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa*
- (ii) si faltaron de cotizar más de dos meses del periodo de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.*
- (iii) Para lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, con base en el principio pro homine, se debe emplear, “la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago proporcional, es decir, aquella que entiende que dos meses corresponden a 10 semanas”*
(Sentencia C – 005 de 2.017)

El desarrollo de este trabajo tiene como finalidad primordial, entrar a analizar si efectivamente el ESTADO cumple con el deber legal de proteger los derechos de la mujer en embarazo y en su periodo de lactancia, toda vez que a lo largo de la historia ha instituido leyes, pactos, convenciones, unificación jurisprudencial, pero

se ha quedado corto en la estabilidad laboral que les debe asegurar, ya que en muchas ocasiones la mujer trabajadora debe adelantar diferentes procedimientos y procesos judiciales para que se les reconozcan sus derechos, tiempo durante el cual se pone en grave riesgo su vida e integridad personal así como del que está por nacer.

Pese a que la mujer con gran dificultad se ha capacitado, se ha formado profesional y de manera especializada, superando el estigma costumbrista de ser el sexo débil, así como el trabajo de los hombres con agilidad, seriedad, responsabilidad, toma de decisiones, cada día se denota con gran índice porcentual que son las mismas entidades estatales, las que tienen preferencia en contratar personal masculino bajo el supuesto de que la mujer puede quedar en estado de embarazo durante el trabajo proporcional.

“Este análisis pretende determinar cómo la brecha salarial por género se reduce a medida que las mujeres tienen mayor educación, y se encuentran bajo situaciones similares a las de los hombres. Se estima la Ecuación de Mincer bajo la metodología de Regresión lineal con Errores Estándar Robustos y se encontró que al tratarse de trabajo intelectual y al tener mayor educación, las mujeres pueden estar al mismo nivel salarial que los hombres, o incluso en un nivel mayor”. (Díaz, 2014)

Se busca dilucidar en debida forma, si el Estado garantiza tanto a la mujer como al hombre cuando van a ser padres de familia, el deber constitucional de la estabilidad laboral reforzada, otorgando un subsidio a las empresas para que puedan soportar los costos de salarios, pago de seguridad social, prestaciones al trabajador próximo a ser padre de familia, habida cuenta que en la actualidad es bastante elevado el índice de mujeres que estando embarazadas han sido desvinculadas de su empleo, por lo que se ven avocadas a gestionar acciones de tutela y procesos largos y dispendiosos, que conllevan a que el perjuicio de momento o durante la protección estatal, sean definidos cuando ya la mujer ha superado el parto y el periodo de lactancia, lapso de tiempo durante el cual el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada ya ha sido culminada.

De igual manera, se ha legislado sobre el beneficio del padre de familia con la Ley María, pero solo hasta el año 2017, cuando se extendió la protección para que el hombre también goce de esa estabilidad laboral reforzada durante el embarazo de su conyugue o compañera permanente y posteriormente por un (1) año, desde la fecha de nacimiento del menor.

Es así, como mientras realizaba estudios sobre la estabilidad Laboral reforzada de la mujer durante el embarazo y periodo de Lactancia, la Corte Constitucional al considerar la ausencia absoluta acerca de la extensión de la protección al hombre trabajador con mujer en estado de embarazo que depende económicamente de él, adoptó una sentencia integradora en la cual sentó la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevar a cabo el despido del conyugue, compañero permanente, cuando su mujer se encuentre en periodo de embarazo o lactancia y siendo la misma beneficiaria de éste. **(Sentencia C – 005 de 2.017)**

Como argumentos para adoptar la decisión, se tuvo en cuenta que la mujer no trabajadora no tenía la protección garantizada, cuando su pareja se encontraba vinculada laboralmente y ésta dependía económicamente de él. El sentir del constituyente, es lograr una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres.

Se planteó de manera sencilla, que existe una contradicción entre el contenido normativo que se acusó, el cual regula la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora gestante o lactante, y los mandatos de la Constitución que imponen al Estado, el deber de asistencia y protección a la mujer durante el embarazo y después del parto, así como al recién nacido.

Dicha contradicción según el actor, por el hecho de que la protección constitucional no distingue entre mujeres trabajadoras y no trabajadoras que se encontraren en dichas circunstancias, pero el legislador sí lo hace, reservando la protección únicamente para aquellas, es decir, las mujeres trabajadoras en estado de embarazo o periodo de lactancia.

En protección de los derechos del que está por nacer, se involucró también otros ámbitos como la preservación del valor de la vida, la protección de la familia, la asistencia y la seguridad social y el interés superior del menor y las graves discriminaciones en las relaciones de trabajo sufridas actualmente por la mujer.

Se reconoció que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia, vinculando al hombre a asumir una doble responsabilidad en los ámbitos doméstico y laboral, reproductivo y productivo.

Que el padre se involucre activamente en la crianza de las hijas o hijos brindándoles asistencia, protección, cuidado y amor desde los primeros días de vida, como factor fundamental para su desarrollo armónico e integral, en el contexto de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Considerando de esta manera, que la situación familiar de la pareja, frente a las responsabilidades que ellas generan, no debe constituir por sí causa justificada para denegar el empleo tanto al hombre como a la mujer, se trata de extender la protección invocada, pero no se tiene en cuenta que dicha protección deja a un lado, la determinación de la mayoría de proteger a la mujer embarazada no trabajadora sino que apunta a la redistribución del cuidado de la familia, toda vez que mantiene en el hombre la responsabilidad económica y en la mujer la responsabilidad del cuidado del hogar.

Fundamentos que se desligan de la orientación de la protección, comoquiera que más allá de evitar la discriminación laboral ligada a la condición de madre gestante o lactante, se orienta a salvaguardar la familia, la vida en gestación y el interés superior de los niños, en un momento en que el núcleo familiar atraviesa una situación con especiales demandas de sustento y soporte emocional y económico.

“La exclusión, no justificada, de los padres trabajadores o de la pareja de la gestante o lactante de la protección laboral reforzada, discrimina no solamente a estos miembros del núcleo familiar, sino también a la madre gestante cuya estabilidad depende de su pareja vinculada laboralmente, e incluso del infante comoquiera que quedaría en riesgo, incluso la asistencia y atención en salud oportuna y continua del proceso de gestación y nacimiento

En ese orden de ideas, la extensión de la protección de la estabilidad laboral reforzada al cónyuge, compañero permanente o a la pareja trabajadora de la mujer embarazada o lactante, carente de vínculo laboral, y que dependa económica y asistencialmente de su pareja, contribuye a neutralizar la discriminación a la que, de hecho, se ha visto enfrentada la mujer en el campo laboral, al circunscribir la protección en virtud de la maternidad y lactancia única y exclusivamente a ella. El fortalecimiento del principio de corresponsabilidad de los miembros de la pareja frente a las obligaciones familiares, mediante la extensión de la protección aquí prevista, desfocaliza de la mujer, como única destinataria del fuero de maternidad y de lactancia, las prevenciones a la hora de contratar o vincular laboralmente a un empleado(a).” (Sentencia C – 005 de 2.017)

Pese a que el Estado ha diseñado programas de gobierno que ayuden a la mujer no trabajadora o desempleada para que sea atendido su asistencia médica durante el embarazo y el parto, no ha diseñado programas que vinculen a estas madres de familia a percibir una bonificación para atender las necesidades básicas de los menores por lo menos un (1) año después de su nacimiento, tampoco ha formalizado entidades u organizaciones que ayuden a las empresas

públicas y particulares con bonificaciones o programas especiales que ayuden a soportar las cargas laborales de las trabajadoras en estado de embarazo.

Todas estas deficiencias estatales aún persisten, conllevando a que el Estado no satisfaga en debida forma la estabilidad laboral reforzada, situación que ha puesto en grave riesgo a sus trabajadoras en estado de embarazo y periodo de lactancia, pues obtener un reconocimiento económico una vez se verifique el derecho no es el pilar fundamental que invoca el derecho fundamental establecido. Por lo que se busca ilustrar, discrepar y efectuar propuestas para que se ahonde en el estudio de otros mecanismos idóneos que conlleven a que este principio fundamental sea garantizado de manera universal.

4. SOCIALIZAR LA PROTECCIÓN Y ACCESO DE LA MUJER AL TRABAJO EN ESTADO DE EMBARAZO Y POST - PARTO.-

Las mujeres que se encuentran en estado de embarazo tienen derecho a que el Estado las proteja, dicha protección consiste en que permanezcan en su cargo sin importar la naturaleza del contrato o el término del mismo, la que tiene una duración por todo el tiempo del embarazo y por lo menos cuando su hijo ya tenga seis (6) meses de nacido, es decir, cuando ya culminó el periodo de lactancia, bajo el concepto de estabilidad laboral reforzada.

4.1. Protección de la mujer en estado de embarazo.-

Para que el Estado pueda tener mayor avance en la protección que le debe brindar a la mujer en estado de embarazo, se requiere entregarle un bienestar que le brinde a la trabajadora y al feto, una vez se conozca de la situación, que encamine a la prevención de los riesgos laborales, por ello se debe acondicionar el lugar de trabajo que le corresponde a la misma, para ello se debe valorar si el trabajo requiere de esfuerzo físico, psicológico, afectivo o si existe empleo de sustancias peligrosas que puedan afectar a los mismos.

“El empleador tiene el deber de considerar la posible presencia de trabajadores sensibles, mujeres embarazadas y lactantes en sus puestos de trabajo, debiendo disponer de un protocolo de identificación de dichas empleadas. El protocolo de identificación debe ser puesto en conocimiento de todos los trabajadores de la empresa y trasladado a los representantes de los trabajadores. La trabajadora en situación de embarazo y/o lactancia debe comunicar a la Dirección de la Empresa

o interlocutor establecido, su situación de embarazo y/o lactancia lo antes posible, a fin de establecer medidas preventivas lo antes posible. Esta información está acogida por el derecho a la intimidad y tiene por tanto la comunicación un carácter voluntario para la trabajadora, y debe ser garantizada por el empleador”. (Eosys, 2015)

Una vez valorados los riesgos, debe ser prelación adecuar a la embarazada en el puesto de trabajo, en el entendido que de sus condiciones laborales y salariales no se vean para nada afectados.

4.2. Acceso de la mujer al trabajo en estado de embarazo.-

Toda empresa debe contar con un apoyo a la mujer en estado de embarazo que le brinde a la mujer tener acceso a la información de los cambios que su cuerpo va a tener, a la salud, trámites administrativos que debe realizar, bienestar, curso profiláctico, cuidados del bebe tras el nacimiento, ejercicios, cambios en su cuerpo, es decir, todo el apoyo que la mujer necesita en el trance de dar a luz a un hijo, una nueva vida que educar, pues si en la historia

Hemos visto que las mujeres con grandeza han sabido llevar a cabo diversos roles, también hemos visto que estos cambios que se dan en el embarazo, han conllevado a difíciles situaciones de conducta durante el embarazo y el post – parto que afectan la mente de las mujeres, más en estos tiempos en donde el cúmulo de trabajo y sociedad han ido cambiando.

Por tal motivo, debe ser requisito que las empresas tengan una sección que apoye a la mujer durante el embarazo y el post – parto, o contrate con entidades para apoyar a las mismas durante este tiempo, que brinde un bienestar tanto a la madre como al que está por nacer o recién nacido con calidad de vida, en la que se le enseñe a amar a su familia, trabajo y entorno familiar, social, moral y económico.

“La empresa, además, ofrece un equipo multidisciplinario de expertos dispuestos a ayudarlas desde el inicio de su fecundación, en todos los temas relacionados con su salud, trámites administrativos, apoyo en el cuidado del pequeño, educación y demás asuntos vinculados con la llegada de un bebé.

Desde el área de salud y bienestar, un equipo de médicos, pediatras y sicólogos se encargan de atender cualquier consulta que le pueda surgir a la futura mamá durante el proceso y tras el nacimiento de su hijo. Este programa cuenta también con el apoyo de abogados, asesores y expertos en finanzas”. (Quintana, 2014)

5. DETERMINAR QUE EL DERECHO ESTABLECIDO CONSTITUCIONALMENTE NO ES SUFICIENTE PARA REFORZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA MUJER.

Como se tiene ya establecido por la Corte Constitucional, las mujeres cuyo contrato de prestación de servicios termina en la época de la gestación son beneficiarias de la misma protección que las mujeres que se encuentran en una relación laboral activa, por lo que de inmediato, se aplica el principio a la estabilidad reforzada laboral, principio que tiene como objetivo impedir que cualquier trabajadora, por razón o causa del embarazo, sea despedida.

De allí que se presume, que el despido tiene por motivo principal el embarazo o la lactancia, cuando se demuestra que la mujer se encuentra en estado de gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto y se le termina la relación laboral, sin justa causa para el despido, sumado al hecho que dicha figura se aplicó sin la debida observación de los procedimientos legales establecidos y sin la autorización del inspector de trabajo; en ese instante, a la mujer le queda el mecanismo de acudir a la situación excepcional e interpone en conocimiento de un juez, una acción de tutela para que el funcionario verifique si se dan los presupuestos de

una relación laboral y se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales frente a las formalidades en materia laboral y por consiguiente si con la decisión que se adoptó al retirar a la trabajadora en estado de embarazo, la afecto en sus derechos hasta el punto de causarle un perjuicio irremediable.

“La estabilidad laboral reforzada, originaria de la **jurisprudencia Constitucional por vía de tutela, empezó a ofrecer una alternativa a los trabajadores** con disminuciones físicas de cualquier clase y se ha vuelto el mecanismo más significativo en la protección inmediata de los derechos fundamentales, en este caso, los derechos vulnerados por los empleadores en el desarrollo de la relación contractual con sus trabajadores, ello ofreciendo reglas que regulan y determinan las causales por las cuales se puede ser acreedor de este derecho, informándole al empleador las consecuencias en las que podría incurrir al incumplir los parámetros contenidos en cada uno de los pronunciamientos y sirviendo de criterio, para el Juez de tutela, al momento de emitir un fallo congruente, preciso y justo del caso concreto. El alcance Constitucional de esta figura jurídica, ha sido encaminada principalmente a la protección de las mujeres en estado de embarazo, protegiéndolas de los despidos injustificados y discriminatorios que

realizan los empleadores, bajo la concepción de la carga prestaciones que conlleva una trabajadora en dicho estado, esto sin hablar de los permisos, tramites y procedimientos que debe realizar una madre al cuidado del hijo que está por nacer

(Rios, 2014)

Es decir, como medida excepcional a la mujer en estado de embarazo en principio le toca acudir a la protección de sus derechos conculcados ante el juez de tutela, como una alternativa para que no se le vulneren sus derechos y del que está por nacer.

Así las cosas, la estabilidad laboral reforzada, surge como parte de la jurisprudencia constitucional por vía de tutela, por lo que se empieza a ofrecer una alternativa a los trabajadores con disminuciones físicas de cualquier tipo, por ser dicha herramienta jurídica el mecanismo más eficaz en procura de la protección rápida de los derechos fundamentales, para el caso lo que respecta a los derechos vulnerados por los empleadores en el desarrollo de la relación contractual con los trabajadores.

La estabilidad laboral reforzada, incluye a las mujeres en estado de embarazo, a los trabajadores del fuero sindical y a los trabajadores con alguna discapacidad o condición que lo ponga en desventaja con relación a otros trabajadores. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional enfatizan que todas las personas que tengan una afectación en la salud, que les impida o dificulte considerablemente el desempeño de las labores en condiciones normales, y que además sean discriminados por ese hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por lo tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada. (Humberto, 2015)

5.1. Constitucional y legalmente que artículos tratan sobre la protección a la mujer embarazada.

Aunque la legislación laboral prevé un conjunto de mecanismos de amparo a la mujer trabajadora durante el embarazo y luego del parto, protección que así mismo va dirigida al bienestar de la persona recién nacida o que está por nacer, la constitución de manera expresa ha señalado en varios artículos, la estabilidad laboral reforzada que debe primar en toda relación laboral en Colombia, para el caso concreto están los artículos 13,43,53 y pactos internacionales ratificados por Colombia como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. De esta manera, la Constitución Política otorga a la mujer en embarazo la tranquilidad de que el estado por el cual están atravesando, está protegido laboralmente.

5.2 Protección especial a la mujer trabajadora en estado de embarazo

A su turno, el Código Sustantivo del Trabajo también tiene consagrada la protección laboral de la mujer en estado de embarazo y determinó la restricción para el despido a la misma, cuando está embarazada o lactando. El artículo 239 subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990 dice:

“Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivos del embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de que trata el artículo siguiente.” (Subrayado de la ponencia)

Es así, como en uso de estos artículos y conceptos constitucionales como se elevó a la categoría de presunción el despido hasta el punto de que una vez ocurra el mismo, la mujer debe ser indemnizada y el patrono debe conservarle en su empleo, disfrutar de los descansos remunerados y otorgarle la licencia de maternidad o post – parto.

En desarrollo de la especial protección a la mujer embarazada, del derecho a una estabilidad laboral reforzada y del llamado “fuero de maternidad”, el legislador ha establecido una presunción de discriminación, en todos aquellos casos en los cuales el despido se produce durante el embarazo o dentro de los tres (3) meses después del parto y sin los requisitos legales o reglamentarios pertinentes. (Patricia, 2008)

6. COMPOSICIÓN DEL EMPLEO FEMENINO

A lo largo de la historia se veía como la mujer tenía mayor fuente de trabajo en las confecciones, productos textiles y edición, es decir, a la mujer solo se le encargaba el trabajo manual, pero a medida que pasan los años los niveles actuales de participación de las mujeres en el mercado de trabajo son elevados en términos histórico e indican que este aumento de la participación femenina se debe a que las mujeres se han dispuesto a capacitarse, educarse, profesionalizarse hasta el punto de haber superado en gran parte al hombre.

“La edad, el nivel de educación y el estado civil influyen en los sueldos. Ximena Peña, de la Universidad de los Andes, estudió el tema.

Si usted es mujer y va a incursionar en el mercado laboral tenga en cuenta lo siguiente: siempre, casi siempre, su salario será menor al de un hombre en su mismo cargo y con sus mismas condiciones. Además, tenga presente algunas variables que podrían elevar esa brecha salarial: si es casada ganará 17,5% menos (que un hombre en la misma condición); si es viuda, 7% menos; si tiene entre 25 y 35 años su salario será 15% menor; y si va a trabajar en el sector del entretenimiento, la brecha llegará al 50%". (Negocios, 2010)

En la actualidad el trabajo femenino ha ingresado en gran parte en la Enseñanza, en el servicio social y de la salud, así como en otros gremios como es el transporte, almacenamiento y comunicaciones, así como en la intermediación financiera, hoteles, restaurantes, sistemas, entre otros, lo que quiere decir que la composición del empleo femenino va en aumento y llegará a desbordar tanto el mercado laboral, por lo que se requiere socializar más las empresas y otorgarles mayores beneficios que permitan que haya menos discriminación para la mujer trabajadora y propender por una estabilidad laboral reforzada, con incentivos a las empresas por proteger la integridad de una relación laboral acorde con las necesidades del servicio y de las garantías y beneficios que el estado les otorgue.

"Pese a la importante brecha estructural que aún existe entre hombres y mujeres, es preciso decir que Bogotá es la ciudad donde éstas tienen más acceso al mercado de trabajo, de mayor calidad y mejor remunerado. La capital del país es fuente de oportunidades laborales para muchas personas que no encuentran en sus lugares de origen soluciones a sus problemas económicos y de formación.

Esto guarda coherencia con las conclusiones presentadas por ONU Hábitat en el Índice de Prosperidad Urbana que construyó para las 23 ciudades colombianas[7]. En este informe, Bogotá obtiene el puntaje más alto en el subíndice de inclusión de género, que significa que en la capital hay un acceso más igualitario a la educación secundaria, hay más mujeres en la fuerza laboral y hay mayor número de mujeres en cargos de elección popular local.

En correspondencia, para el periodo comprendido entre 2011 y 2014, la situación de Bogotá respecto de la nación en lo referente al Índice de Desigualdad de Género (IDG)[8] muestra un mejor panorama respecto a la igualdad entre sexos. Aunque en los dos territorios hay una tendencia a disminuir el valor del indicador (muestra de mejoría en términos de igualdad), en el caso de la ciudad el descenso es más evidente pasando de 0,36 a 0,28, cerca de un 20% de reducción. Cuando se hace un análisis individual de los indicadores que componen el IDG, se encuentra que hay un comportamiento similar y que esta disminución tiene una contribución igualitaria desde las tres dimensiones de análisis.

Pese a las limitaciones, en la capital han sido claras las decisiones de las últimas administraciones a favor de la inclusión y la garantía de los derechos de las mujeres.

El desempleo es más alto en las mujeres que en los hombres, pero al interior del género femenino, las jóvenes son las que más padecen esta problemática (16,4%). Como una forma de contrarrestar esta situación, se debe consolidar la educación media y tecnológica para mejorar sus habilidades y capacidades. Sumado a lo anterior, no hay que olvidar el alto porcentaje de mujeres que ni estudian ni trabajan (21,6%), cifra que se constituye en un reto frente a la implementación de las políticas públicas, pues puede llegar al punto más alto de la serie, que fue de 25,9% en 2009.

El tiempo que las mujeres invierten buscando empleo se ha reducido de 27 semanas en 2009 a 17,2 en 2015. Aunque es un tiempo mayor al de los hombres (16,6 semanas), constituye una de las más importantes mejoras en el mercado laboral bogotano.

Finalmente, la mitad de las ocupadas laboran en empresa particular. Este dato es muy importante, pues demuestra el rol principal que ha jugado el sector privado en el desarrollo económico de la ciudad. La función pública también ha contribuido a esta cifra, a través de agencias públicas de empleo operadas por entidades nacionales y distritales (SENA, Ministerio del Trabajo, Secretaría de Desarrollo Económico) las cuales operan como intermediadoras laborales entre los empresarios y las personas que buscan trabajo. (Londoño, 2016)

6.1. Campos laborales más restringidos para la mujer en estado de embarazo.-

Aunque la mujer ha ganado el acceso a diferentes campos laborales, hay sectores en los cuales el índice laboral es bajo, como el caso de la minería, el transporte y las obras públicas, sectores en los cuales la mujer cuando se encuentre en estado de embarazo requeriría un traslado a otro cargo en el cual no implique riesgo para su salud y del que está por nacer, el esfuerzo físico que debe ejercer en este tipo de trabajo conlleva a que la mujer en menos

proporción quiera laborar en estos sectores, pero el factor más importante para que la mujer no acceda a este tipo de trabajo obedece al grado de educación que hoy en día ya poseen, siendo más accesible un tipo de trabajo intelectual, profesional y más de toma de decisiones.

“A nivel de política, hay dos aspectos entre muchos otros para tener en consideración. Podría avanzarse en el ámbito laboral para equiparar las

condiciones laborales en materia de licencias por maternidad y paternidad, además de promover la participación de mujeres en puestos ejecutivos y con capacidad para la toma de decisiones. Pero ante todo el cambio debe ser cultural, y en un nuevo festejo la semana pasada del Día del Trabajador (y de la Trabajadora) es importante recordar que esto es difícil de acelerar sin cambios de actitud que otorguen visibilidad a demandas sociales de mayor participación”. (Meltisko, 2014)

7. PARTICIPACIÓN LABORAL DE LAS MUJERES EN COLOMBIA.-

En Colombia, el Estado tampoco ha implementado programas especiales que ayuden a la mujer a la estabilidad laboral, pues vemos en mayor proporción la actividad laboral masculina que la femenina, aún no se denota el liderazgo académico de la mujer, el Estado ha sido negligente al no programar agendas de trabajo en los que incluya igualdad y distribución de economías tanto para el hombre como para la mujer, asignando cuotas o porcentajes de empleos para los hombres y las mujeres y asignaciones salariales que igualen el trabajo o labor que se desempeñen sin distinguir el género.

“La igualdad de oportunidades trata de mejorar la situación de las mujeres en la sociedad superando los obstáculos fácticos que les impiden disponer de las mismas oportunidades laborales que los hombres. Con ese objetivo se ponen en marcha instrumentos que no implican tratamientos preferenciales: las medidas de fomento de la igualdad de oportunidades: formación específica de mujeres, potenciar el reparto de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, fomentar la contratación de mujeres por contratos específicos o incentivos económicos etc. Las medidas de acción positiva, por el contrario, pretenden aumentar el grado de participación y de representación de los colectivos elegidos como forma de eliminar la discriminación social que padecen. (Josefina, 2001).

“Entre los principales determinantes de efecto positivo de la tasa de participación se destacan la tasa de desempleo de otros miembros del hogar, la edad y el nivel educativo alcanzado; el principal determinante de efecto negativo es la riqueza de los hogares. Según el modelo, la tasa de participación cae ante disminuciones en la tasa de desempleo. (Posada, 2002)

En beneficio de los hombres, la ley creó la integración laboral y ordenó el pago de paternidad o ley MARIA, pero a la fecha aún existe reticencia al cobro de este derecho por miedo a la presión de las empresas quienes tienen que asumir el

costo del reemplazo al puesto de trabajo. Son las entidades estatales las que dan ejemplo de esta reticencia, pues es bastante notorio el nombramiento de personal masculino bajo la premisa de que la mujer que desarrolla el empleo provisional, puede ganarse más de un (1) año de contratación, una vez quede en estado de embarazo, ello sin importar que la mujer ha sabido posicionarse dentro de una sociedad cambiante, eliminando las percepciones negativas en cuanto al desempeño laboral y haciendo más competitivo y capacitado al famoso “sexo débil” y asumiendo con mayor responsabilidad los retos que conduzcan a la toma de decisiones.

“Por otro lado “...la Estabilidad Laboral Reforzada no es un derecho inamovible pues al serlo podría traer implícitamente unas consecuencias en perjuicio de los mismos trabajadores, pues de ser así los empleadores llegarán al punto de abstenerse al momento de generar empleo y realizar contrataciones a personas en condición de discapacidad, madres cabeza de familia, entre otros, en pro de evitar enfrentarse ante una futura demanda cuando considere que el personal no es apto para desempeñar las funciones por las cuales fue contratado, porque no aprobó su periodo de prueba, o porque sencillamente no se mantienen las causas que dieron inicio a la relación contractual, de ser así ya no solo se vulnera el derecho al trabajo, sino se verían quebrantados otros derechos que permiten el respeto de las personas atendiendo a la dignidad humana, y a los fines propios del Estado en cuanto a la generación de políticas que permitan el desarrollo en la sociedad de las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta” (Regina, 2016)

Del estudio del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, específicamente en lo que atañe a la mujer en estado de embarazo, vemos cómo pese a las diferentes posiciones jurisprudenciales que han discutido el problema planteado, se ha logrado re establecer los reconocimientos económicos para las mujeres dentro del estado de embarazo y durante el periodo de lactancia, pero se ha quedado corto en lograr quebrantar el índice de desigualdad que existe en la contratación para la mujer, puesto que solo se ha centrado el tema en lograr que la estabilidad laboral reforzada se cumpla hasta cuando la mujer permanezca lactando, más no se ha propuesto bajar los índices de desigualdad de contratación entre los hombres y mujeres, tanto en la actividad a desarrollar o distribución del mercado laboral, como en el aspecto salarial entre géneros.

“Entre otras razones para esta brecha salarial, el Ministerio asegura que tener personas a cargo reduce la oferta laboral femenina en 17,5 por ciento y la masculina en un 2,5 por ciento; además, 51 por ciento de las mujeres ocupadas

son informales y trabajan en promedio 10,8 horas más a la semana que los hombres". (Perilla, 2015)

Así mismo, el Estado se ha quedado corto en el hecho de unificar derechos entre los géneros, cuando hombre o mujer van a ser padre de familia, (embarazo y periodo de lactancia) lo que permitiría bajar el índice de desigualdad en el otorgamiento de empleos para la mujer, ampliando las actividades económicas a desarrollar.

De igual manera, el Estado ha implementado programas para ayudar a las madres desempleadas para atender el embarazo y el parto, pero no ha establecido programas especiales que contribuyan a otorgar al empleador público y particular programas de apoyo económico o descuentos de impuestos y demás, que ayuden a sobrellevar los costos de salarios, seguridad social y prestaciones sociales, cuando sus trabajadores van a ser padres de familia.

“Este informe contiene los resultados correspondientes al comportamiento de las variables de mercado de trabajo, buscando caracterizar las condiciones de empleo en los sectores seleccionados por ser los que concentran el mayor impacto del comercio sobre la mano de obra femenina (de acuerdo a la metodología aplicada). También se utilizaron indicadores sociodemográficos, a fin de identificar las posibles necesidades y demanda de servicios de cuidado por parte de estas trabajadoras”. (Milena, 2007)

7.1. Participación Laboral femenina y cuidado infantil.-

Para que las mujeres colombianas participen en el mercado laboral, ello depende en mayor grado del tipo de educación que la mujer posee, entre menos capacidad económica, se prefiere el cuidado de los menores por cuenta de un familiar y cuando haya mayor oportunidad económica, la educación se escoge entre centros públicos y privados.

En Colombia, aún prima más el cuidado de los menores por cuenta de la mujer que del hombre y son las mujeres quienes prefieren sacrificar el desempeño laboral, para atender el cuidado de los menores, esto en consecuencia a que la sociedad aún no ha logrado unificar los diferentes roles entre los diferentes sexos, existiendo aun una brecha inmensa entre la igualdad que debe primar entre hombres y mujeres, razón por la cual sigo sosteniendo que es el Estado quien no

ha implementado programas que ayuden a que la mujer tenga mayor cobertura y estabilidad laboral cuando decide formar una familia.

“La participación laboral de las mujeres se viene incrementando en forma sostenida en América Latina en los últimos 30 años. En los años 90 esa tendencia se mantiene y, como ya se señaló, se empieza a observar también un aumento aún más acentuado en las tasas de participación de las mujeres más pobres, que son también las que tienen menores niveles de escolaridad, más dificultades para conciliar las responsabilidades domésticas (en especial el cuidado infantil) y menos condiciones de definir una carrera laboral, etc.)

Los datos parecen indicar que incluso estas mujeres buscan una inserción laboral más prolongada y estable: no solamente crecen sus tasas de participación, como también sus tasas de ocupación y de desempleo, lo que indica que, aun en condiciones adversas, ellas siguen buscando un trabajo, o, en otras palabras, que el hecho de no encontrar un empleo no las conduce otra vez a la inactividad (aunque sea por desaliento), en cuyo caso, disminuiría estadísticamente la tasa de desempleo y aumentaría la de inactividad”, (Oit, 2004)

Debido a que las mujeres han venido efectuando un cambio en el rol en la sociedad y se ha interesado en ampliar la cobertura económica de la familia, ha comenzado a prepararse académicamente, no obstante, la escasa participación que aún entrega el estado a la sociedad, conlleva a que su participación aun sea baja y ellas prefieran en gran parte la formación de empresas personales y el trabajo informal.

“Los plazos y condiciones de participación de los hombres y mujeres en el mercado de trabajo se han redefinido con la flexibilidad en los procesos productivos y aumento de la demanda del trabajo femenino. Al respecto se indicó, “La reforzada participación de la mujer en el empleo retribuido no se debe a factores y condicionamientos económicos, sino a cambios en su papel en la sociedad y prioridades en la vida según las tendencias de participación”. Son más numerosas las mujeres educadas que alcanzan puestos de responsabilidad y crean sus propias empresas, lo cual hace más visible su contribución económica. Si se quiere mejorar su situación en el mundo del trabajo, se debe contar con: nexos entre la economía de asistencia y el trabajo; aquel que existe entre la economía estructurada y la informal; y, el de la calidad de empleo y protección social, principales retos de hoy”. (Lucas, 2012)

8. DIFERENCIAS SALARIALES EN COLOMBIA.

Las investigaciones han demostrado que uno de los aspectos más importantes por los cuales existe una diferencia salarial entre hombres y mujeres, se debe a que la mujer no ha aprendido a negociar, son demasiado conformistas, no protestan, no han aprendido a valorar los conocimientos, no saben exigir sus derechos, no saben valorar el precio de su trabajo, estos aspectos conllevan a que la diferencia salarial sea de mayor proporción a la del hombre, quien a lo largo de la historia ha sabido posicionarse al exigir una remuneración y contraprestación por el servicio que presta.

Además las mujeres aún sienten vergüenza cuando atraviesan por diferentes etapas de la vida, no siendo una excepción cuando van a ser madres, aún se observa como hay varias mujeres que solo manifiestan su estado de gravidez cuando ya está en progreso, por el temor que les genera las retaliaciones por la incapacidad, por la ausencia laboral, aún les da vergüenza y piensan que obtienen un ingreso que no merecen, no se detienen a analizar la inmensa figura que representa ser procreadora de vida y que dichos beneficios ya están instituidos legal y constitucionalmente.

Las mujeres tienen más presencia laboral en el sector de servicios y menos en el sector industrial. En los últimos años la presencia de mujeres en el mercado laboral ha aumentado más en 8 puntos. Sin embargo, la participación laboral es de 76% para los hombres y 54% para las mujeres.

La desigualdad laboral entre hombres y mujer sigue siendo significativa. Según el Ministerio de Trabajo, la inequidad salarial de las mujeres respecto a la de los hombres es de alrededor el 21%. Entre tanto, de las mujeres ocupadas el 60% es informal, 10 puntos por encima del promedio en América Latina. (Trabajo, 2013)

8.1. Porqué las mujeres ganan menos que los hombres.-

El trabajo actualmente es igualitario tanto para hombres como para las mujeres, pero esa igualdad solo va hasta el trabajo mismo, no se incluye en ningún momento el salario o los honorarios, pese a que la mujer ha ganado durante el tiempo abrir campo en el mercado laboral no ha sido posible que la brecha laboral se acerque, toda vez que el Estado no ha regulado por la ley, el porcentaje de contratación de la mujer, permitiendo que la mujer trabaje más en el sector informal más que en las entidades públicas.

“Aunque las colombianas trabajan más horas, tienen una participación mayor en el mercado laboral y cuentan con más años de formación académica que los

hombres, ganan en promedio, según el Dane, un 20,2 por ciento menos que ellos, incluso si desempeñan funciones similares. Se trata de una de las brechas salariales de género más altas de América Latina (cuya tasa promedio es del 17 por ciento), una región donde esta clase de inequidades son persistentes y profundas, particularmente en determinados grupos.

Según estudios del Grupo de Género y Desarrollo del Banco Mundial, en países como Colombia, Brasil, Guatemala, México, Perú y Uruguay, la brecha salarial entre mujeres casadas y con hijos pequeños versus otras mujeres es “especialmente grande”. (Perilla, 2015)

Este factor es importante y por la cual me inclino en que el Estado no ha dado cabal cumplimiento a la protección Estatal de la Estabilidad laboral reforzada para la mujer en estado de embarazo y periodo de lactancia.

“En los últimos 30 años la presencia femenina en ámbito laboral se ha duplicado del 30 al 60 por ciento. "Las mujeres son el nuevo músculo del mercado laboral y este recurso puede hacer una diferencia sustancial en términos de desarrollo en el país", afirma Ximena Peña, investigadora de la Facultad de Economía en la Universidad de los Andes.

Actualmente, **por cada cuatro hombres hay cinco mujeres con la misma edad que tienen título universitario o superior, lo que sugiere que las mujeres, en promedio, tienen mayor profundización educativa en Colombia.**

Sin embargo, **las cifras de participación laboral demuestran que en los últimos años, aunque se ha incrementado el número de mujeres trabajadoras, los cargos profesionales aún los lideran los hombres, principalmente lo más altos.**

Basados en **la brecha salarial actual, que habla de un 22 por ciento, según las estadísticas del último trimestre de 2010 del Departamento administrativo nacional de estadística (Dane)**, para las mujeres, en adelante, el reto es aún mayor para trascender profesionalmente y jalonar las principales industrias colombianas” (Catalina, 2011)

9. PROHIBICIÓN DEL EMPLEADOR FRENTE A LA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO.-

El Estado implemento unas consecuencias, para que sean asumidas por el empleador cuando se compruebe que el despido se ha dado por motivo del embarazo, dichas consecuencias son de tipo económicas, pero no dan seguridad

de una estabilidad laboral reforzada, ya que una vez se culmine en la situación de garantía, a la mujer no se le brinda una oportunidad laboral en donde fue despedida sino que debe buscar otro empleo diferente para poder sostenerse ella y su familia.

El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la ley 50 de 1990, al igual que por el artículo 2º de la ley 1468 de 2011, consagra la protección especial para la mujer vinculada laboralmente estableciéndose como regla una prohibición para el empleador, en el sentido de no poder despedir a ninguna trabajadora por motivo de embarazo o lactancia.

...Si la trabajadora es despedida (Con o sin justa causa) en el período del embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades competentes; esto es ante el inspector de trabajo y a falta de éste ante el alcalde municipal (artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo) se presumirá que el despido ha sido por motivo del embarazo o lactancia, por lo que el empleador deberá pagar a la trabajadora, lo siguiente:

- *Una indemnización equivalente a 60 días de salario. –*
- *Las 14 semanas de descanso remunerado, si no las ha disfrutado.*
- *La indemnización por despido injusto.*
- *Las prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo. El artículo 2º de la ley 1468 de 2011, que modificó el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, introduce nuevos derechos para las mujer trabajadora en estado de gravidez, como lo es en el caso de parto múltiple, e hijo prematuro, así:*
- *En caso de parto múltiple, tendrá derecho a 2 semanas adicionales a las 14 semanas de descanso remunerado.*
- *En caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha de alumbramiento y el nacimiento a término”.*

En el artículo estabilidad reforzada por maternidad en amparo de la mujer en estado de embarazo, se tiene establecido entre las reglas de amparo, la presunción por despido del embarazo y la lactancia y dice: “Hay una presunción de despido por motivo del embarazo o la lactancia si se da por terminado el contrato sin la autorización previa. Al respecto, esta corte sobre el ámbito de protección legal de la mujer en estado de embarazo, ha considerado que “la legislación laboral ha proscrito la posibilidad de despedir a cualquier mujer trabajadora por razón o por causa del embarazo y ha elevado a la categoría de **presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia aquel que tiene**

lugar durante el periodo del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al momento del parto cuando no medie autorización del inspector de trabajo o del alcalde ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos” (Guillermo, 2017)

10. CUANDO NO PROCEDE EL REINTEGRO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.-

Hemos visto que a la mujer durante el estado de embarazo y después del parto, por lo menos dentro de los tres (3) meses siguientes al mismo, no pueden por ley ser despedidas, pero la jurisprudencia ya señaló los casos especiales en los cuales no procede la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada por motivos del embarazo, de igual manera, diseñó medidas sustitutivas para garantizarle a la mujer la tranquilidad que debe gozar durante este lapso de tiempo, medidas que son similares y garantizan el bienestar de la embarazada y del que está por nacer.

Corte Constitucional, Sentencia T-353, Jul. 6/16

- 1) Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustenta*
- 2) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba ha sido provisto por concurso de méritos*
- 3) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba fue creado por la administración pública para el desempeño puntual de funciones transitorias relativas a la eficacia, celeridad y mejoramiento de la función pública, como por ejemplo los cargos denominados de descongestión y,*
- 4) Cuando la existencia de la relación laboral entre la mujer gestante y empleador dependía íntimamente de la subsistencia de un contrato previo celebrado por el empleador.*

Según asegura la providencia, en estos eventos, corresponde al juez constitucional aplicar medidas de protección sustitutivas como el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, la licencia de maternidad y el pago de los salarios dejados de cancelar desde el momento en que dejó de trabajar hasta después de tres meses del parto y, además, que se realicen las cotizaciones correspondiente al sistema de salud, desde el momento

de su retiro hasta cuando el bebé cumpla un año de vida. (Lea: [Despido efectuado antes de conocer estado de embarazo no otorga fuero de maternidad](#))

11. CUMPLE EL ESTADO CON LA LABOR DE PROTECCIÓN A LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO.

Desde mi punto de vista considero que el Estado ha implementado diferentes mecanismos que permitan a la mujer trabajadora en estado de embarazo o en periodo de lactancia, gozar de la protección legal y constitucional de una estabilidad laboral reforzada, puesto que reglamentó la prohibición de despedirla durante el periodo del embarazo y post – parto, así mismo implemento requisitos para despedirla, por ende, sin la autorización del inspector de trabajo, o del alcalde municipal si no existe inspector de trabajo, no es posible establecer el despido con o sin justa causa. Ahora, en la eventualidad de que se haga el despido, la trabajadora puede acudir de manera excepcional a la acción de tutela siempre que se cumplan algunas condiciones claramente señaladas por la jurisprudencia de la corte constitucional.

“Ha dicho la corte constitucional (Sentencia T-462 de 2006 y muchas otras) que la acción de tutela procede para proteger la mujer que ha sido despedida en estado de embarazo o en [periodo de lactancia](#), siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- *Que la trabajadora sea despedida durante la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.*
- *Que a la desvinculación de la mujer gestante no la preceda la autorización del Inspector de Trabajo o del Alcalde Municipal.*
- *Que se establezca que el empleador conocía o debía conocer por cualquier circunstancia, el estado de embarazo de la empleada o trabajadora.*
- *Que la trabajadora invoque la protección a la maternidad, dentro del proceso de gestación o un año después del alumbramiento”.*

Es decir, una vez que la trabajadora pruebe y acredite que se cumplen a cabalidad los requisitos enunciados anteriormente, el juez de tutela en aras de salvaguardar los derechos laborales de la trabajadora, debe tutelar el derecho a la estabilidad laboral reforzada y además

ordenar el reintegro a su puesto de trabajo, o a otro que ofrezca iguales o mejores condiciones, y tal reintegro se declarará sin solución de continuidad, esto es que la el juez supondrá que el vínculo jurídico nunca se extinguió, debiendo la empresa pagar una indemnización, salarios, prestaciones y demás beneficios dejados de pagar como consecuencia del despido injusto.

El artículo 239 del [código sustantivo del trabajo](#) expresamente prohíbe despedir a una trabajadora en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes a la fecha del parto.

1- Ninguna trabajadora puedes ser despedida por estado de embarazo o lactancia.

3- La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y , además al pago de las 12 semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.

En conclusión, la mujer embarazada no puede ser despedida, mientras se encuentre en estado de gravidez y hasta las doce semanas de licencia de maternidad, incluso durante el período de lactancia, que no puede ser menor a seis meses.

En cuanto al cambio de empresa veremos lo concerniente a la sustitución patronal.

El código laboral en su Art.-67 dice:

Art.-67 - Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro de su actividad o negocios.

Para que se dé la sustitución patronal, deben concurrir tres requisitos esenciales:

1-El cambio de un empleador por otro, por cualquier causa

2-La continuidad en la prestación personal del servicio por parte del trabajador.

3-Que exista continuidad en la empresa.

De esta manera, el Estado ha implementado mecanismos que han logrado restablecer los derechos laborales a las mujeres durante el estado de embarazo y el periodo de lactancia, pero aun no es suficiente para reforzar la estabilidad laboral de la mujer, por cuanto se le restringe el ingreso a laborar comenzando por las entidades estatales y las particulares aun cuando se trate de un trabajo provisional. El incumplimiento comienza por parte del Estado quien actualmente no ha instituido el subsidio alimentario para las mujeres en embarazo y estado de lactancia, que apoye a las empresas estatales y particulares en el sobrecosto del pago de salarios y prestaciones a que tiene derecho durante la relación laboral e incapacidad.

CONCLUSIONES

Del análisis efectuado, se puede concluir que por muchos años se ha logrado el avance de la mujer en el mercado laboral, no obstante, en la actualidad se sigue favoreciendo la condición del hombre. Este favorecimiento tiene mayor relevancia en el trabajo provisional por la preocupación de los empleadores en el hecho de que al contratar una mujer, ella puede quedar en embarazo durante el trabajo provisional, obteniendo de esta manera el reconocimiento a su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Situación que se puso de manifiesto por cuanto dentro de los estudios nunca se había vinculado este derecho para que el hombre goce de igual manera a este beneficio, cuando su conyugue o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo, dicha unificación de jurisprudencia busca quebrantar la diferencia de contratación laboral entre hombres y mujeres.

Actualmente la corte Constitucional al tratar de acercar la brecha de desigualdad, unificó el criterio en el cual el hombre que ostente la calidad de conyugue o

compañero permanente de mujer embarazada, tiene derecho a que se le respete la estabilidad laboral reforzada durante el embarazo de ésta y post – parto, empero dicha protección no va encaminada a la protección de la mujer, sino a la familia del que está por nacer y los intereses superiores de los niños.

Por ello, considero que se puede extraer unos puntos como conclusión, de la siguiente manera:

1. El mercado laboral aún sigue favoreciendo a los hombres
2. La unificación jurisprudencial, solo ha logrado el reconocimiento económico a que tiene derecho una mujer trabajadora en estado de embarazo, cuando ha sido despedida.
3. No se ha intentado bajar el índice de desigualdad en la contratación laboral entre géneros.
4. No se ha logrado establecer un mecanismo idóneo que exija a los empleadores públicos y privados, otorgar en igual proporción empleo a hombres y mujeres.
5. La estabilidad laboral reforzada solo opera dentro del término dentro del cual, la trabajadora se encuentra en estado de embarazo y pos – parto o periodo de lactancia.
6. La estabilidad laboral reforzada ampara a la trabajadora, incluso cuando no procede el reintegro laboral, sustituyendo el trabajo por pago en dinero, seguridad social, etc.
7. En caso de despido de la mujer en estado de embarazo, procede por medio de excepción la acción de tutela, para restablecer los derechos laborales de la trabajadora.
8. El Estado no ha regulado por la ley, el porcentaje de contratación de la mujer, permitiendo que la mujer trabaje más en el sector informal más que en las entidades públicas.
9. Las mujeres pese a superar académicamente a los hombres, no han logrado reducir la brecha salarial, por cuanto no han aprendido a fijar los honorarios por la prestación del servicio.
10. La composición del empleo femenino va en aumento y llegará a desbordar tanto el mercado laboral, por lo que se requiere socializar más las empresas y otorgarles mayores beneficios que permitan que haya menos discriminación para la mujer trabajadora y propender por una estabilidad

laboral reforzada, con incentivos a las empresas por proteger la integridad de una relación laboral acorde con las necesidades del servicio y de las garantías y beneficios que les asiste.

11. Se adoptó por la Corte Constitucional, sentencia integradora en la cual sentó la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevar a cabo el despido del conyugue, compañero permanente, cuando su mujer se encuentre en periodo de embarazo o lactancia y siendo la misma beneficiaria de éste.
12. Se reconoció que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia, vinculando al hombre a asumir una doble responsabilidad en los ámbitos doméstico y laboral, reproductivo y productivo.
13. No se tiene en cuenta que dicha protección deja a un lado, la determinación de la mayoría de proteger a la mujer embarazada no trabajadora sino que apunta a la redistribución del cuidado de la familia, toda vez que mantiene en el hombre la responsabilidad económica y en la mujer la responsabilidad del cuidado del hogar.
14. Con la extensión de la protección al trabajador que ostenta la calidad de conyugue, compañero permanente de la mujer embarazada no trabajadora, se desligó la finalidad de la protección invocada a la mujer y se salvaguardó la familia, la vida en gestación y el interés superior de los niños, en un momento en que el núcleo familiar atraviesa una situación con especiales demandas de sustento y soporte emocional y económico.

Bibliografía

- Fajardo, A. L. (2006). Elementos de derecho del trabajo: parte individual y colectiva, doctrina-jurisprudencia. Acto legislativo no. 1 de 2005 sobre pensiones. Bogotá: librería Ediciones del Profesional.
- Ignacio Cadavid Gómez, E. A. (2015). Cartilla del trabajo 2015. Medellín: sello Editorial Universidad de Medellín.
- Rojas, a. (2003). Fuero de maternidad. Garantía a la estabilidad laboral. Revista de derecho, 126 – 141.
- Alejandro, O. M. (2010). Trabajo Digno y Decente en Colombia seguimiento y control preventivo a las politicas publicas. *Procuraduria General de la Nacion* , 148.
- Catalina, L. F. (07 de Marzo de 2011). Mujeres en el mercado laboral: nuevos restos en busqueda de la excelencia laboral. *Empleo.com*, pág. 01.
- Diaz, M. A. (2014). Brecha Salarial por Genero en Colombia. *Universidad de la Sabana - Economia y Finanzas Internacionales*, 01.
- Eosys, O. I. (2015). Gestion de la Proteccion de la Mujer Trabajadora en Situacion de Embarazo y/o Lactancia. *Organizacion Iberoamericana de Seguridad Social*, 79.
- Guillermo, S. G. (2017). Estabilidad Laboral Reforzada por Maternidad. *Sanchez Gallego Abogados Asesores*, 02.
- humberto, G. v. (2015). Afectacion al principio de igualdad, respecto a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitacion en el cumplimiento de sus actividades. *Universidad de Manizales - Facultad de Derecho*, 09.
- Josefina, M. S. (2001). X Jornada de la asociacion de economia de la educacion, desigualdad de la mujer en el mercado laboral. *Doctrinas de las Acciones Positivas*, 277.
- Londoño, E. P. (2016). *Las mujeres en el mercado laboral en bogota*. Bogota : Alcaldía mayor de Bogota .
- Lucas, C. G. (2012). Panorama Laboral de la mujer en Colombia, Una mirada desde el espinal tolima. *Universidad Cooperativa de Colombia*, 10.

- Meltisko, S. (06 de Mayo de 2014). El Rol de la Mujer en el Mercado Laboral. *Infobae*, pág. 1.
- Milena, B. L. (2007). Generando conocimientos para la acción política. Colombia, patronos comerciales y participación femenina en el mercado del trabajo. *Comercio y género y equidad en América Latina*, 10.
- Negocios, R. d. (22 de Mayo de 2010). ¿Porque las mujeres ganan menos que los hombres? *El espectador*, pág. 01.
- Oit, L. A. (2004). ¿Inserción Laboral de las mujeres en América Latina: una fuerza de trabajo secundaria? *Inserción laboral de las mujeres en América Latina*, 233.
- Patricia, R. H. (2008). *Derechos de la mujer trabajadora en estado de embarazo*. Bogotá: Ministerio de protección social.
- Perilla, S. (2015). Colombianas trabajan más que los hombres pero ganan menos que ellos. *el tiempo*, 01.
- Posada, L. E. (2002). *La Participación laboral en Colombia*. Bogotá: Banco de la República.
- Quintana, M. d. (2014). Mujeres en estado de Embarazo y sus Derechos Laborales. *El Empleo.com*, 01.
- Regina, A. M. (2016). Fuero de Maternidad . *Monografía para optar título de grado universidad de cartagena*, 33.
- Rios, L. A. (2014). La Estabilidad laboral reforzada. un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional . *Universidad Católica de Colombia*.
- Ruiz, J. K. (2012). Las Mujeres en el Mercado Laboral Colombiano. *Portafolio*, 01.
- Trabajo, M. d. (15 de Abril de 2013). La penosa brecha entre Hombre y mujeres. *Ministerio del Trabajo*, pág. 01.
- Corte Constitucional (6 de Julio de 2016) Sentencia dentro del proceso: de Lizeth Christina Landinez Tami contra La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander y la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial Seccional de Bucaramanga. Proceso No. T-5492366. Magistrado Ponente: Jorge Ivan Palacio Palacio, Recuperado <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-353-16.htm>

Corte Constitucional (8 de Junio de 2006) Sentencia dentro del proceso: de Paola Patricia Badillo Lozano contra el colegio real de Colombia. Proceso No. T-1279629. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis, Recuperado <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-462-06.htm>

Corte Constitucional (18 de Enero de 2017) Sentencia dentro del Proceso: de Wadys Tejada Florez para que declare la constitucionalidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 de la ley 2663 de 1950 (Codigo Sustantivo del Trabajo) proceso No. D-11474. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, Recuperado: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-005-17.htm>