

La protección a la maternidad en la jurisprudencia de la corte constitucional: Los casos de la estabilidad laboral reforzada y el pago de la licencia de maternidad

Sumario:

1. Introducción. 2. La protección constitucional a la maternidad. 2.1 Construcción de la línea jurisprudencial de fuero reforzado de maternidad. 2.1.1 Sentencia fundadora. 2.1.2 Sentencias hito. 2.1.3. Sentencias confirmadoras. 2.2. Construcción de la línea jurisprudencial sobre licencia de maternidad. 2.2.1 Sentencia Fundadora. 2.2.2. Sentencias hito. 2.2.3 Sentencias confirmadoras. 3. A manera de conclusión. Referencias.

Resumen:

El presente artículo se acerca al estudio del tema de la protección a la maternidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Dicho acercamiento se realiza a través de la construcción de dos líneas jurisprudenciales de la Corte sobre los derechos al fuero laboral reforzado de maternidad y a la remuneración por licencia de maternidad. En la primera parte del artículo se señalan los argumentos que configuran la protección constitucional de la maternidad de la cual se derivan jurídicamente las líneas jurisprudenciales a reconstruir. Posteriormente se realiza la reconstrucción de las líneas mencionadas mediante el método del análisis dinámico de jurisprudencia y, finalmente, se presenta una reflexión final a modo de conclusión.

Palabras clave:

Maternidad, Jurisprudencia, estabilidad laboral, licencia de maternidad.

THE PROTECTION TO THE MATERNITY IN THE CASE LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT: THE CASES OF THE LABOR STABILITY REINFORCED AND THE PAYMENT OF THE MATERNITY LICENSE

Abstract:

The present article approaches the study of the subject of the protection to the maternity in the case law of the Constitutional Court. This approach is made through the construction of two case law lines of the Court on the rights to the labor stability reinforced and to the remuneration by maternity license. In the first part of the article the authors indicated the arguments that form the constitutional protection of the maternity. Later the reconstruction of the lines mentioned by means of the method of the dynamic analysis of case law is made and, finally, as a conclusion, a final reflection is presented.

Key words:

Maternity, Case law, working stability, maternity license.

Artículo:

Recibido, febrero 27 de 2006; aprobado, abril 28 de 2006.

Javier Orlando Aguirre Román

Profesor. Escuela de Filosofía.

Universidad Industrial de Santander.

Ana Patricia Pabón Mantilla

Abogada. Docente.

Universidad de Pamplona y UDES.

Correo electrónico:

jaguirre@uis.edu.co

patricia.pabon@gmail.com

La protección a la maternidad en la jurisprudencia de la corte constitucional: Los casos de la estabilidad laboral reforzada y el pago de la licencia de maternidad

JAVIER ORLANDO AGUIRRE ROMÁN

*Profesor. Escuela de Filosofía.
Universidad Industrial de Santander.*

ANA PATRICIA PABÓN MANTILLA

*Abogada. Docente.
Universidad de Pamplona y UDES.*

1. Introducción

Es innegable que desde 1991 el mundo jurídico colombiano ha experimentado diversos cambios. Con la promulgación de la Constitución Política en dicho año y con el desarrollo que de ella ha hecho la Corte Constitucional se han modificado tradiciones tan arraigadas como la concepción de las fuentes del Derecho en el sistema jurídico colombiano. La Ley ha perdido su sitio de honor que la proclamaba como la fuente formal por excelencia del Derecho y, con esto, el juez ha dejado de ser visto como "la simple boca mediante la cual la ley se pronuncia".

Muy a pesar incluso del mismo artículo 230 de la Constitución, el papel del juez y de su jurisprudencia como auténtica fuente de creación del Derecho se ha fortalecido en la *praxis* jurídica colombiana de los últimos años. Este cambio se ha visto especialmente en el trabajo de la Corte Constitucional. En efecto, "junto al texto expreso de la Constitución, antaño fuente indisputada de todo el derecho constitucional, hoy en día aparece el juez constitucional, a través de su jurisprudencia, como un creador consciente de sub-reglas constitucionales y no

simplemente como un aplicador pasivo de los textos superiores”.¹ El papel del juez (especialmente cuando actúa como Juez Constitucional) es pues mucho más activo que antes. En palabras del constitucionalista Juan Manuel Charry Urueña “Estamos en presencia de una transformación del derecho escrito o positivo hacia el derecho jurisprudencial o de precedentes, que se observa con todo su vigor en el campo constitucional. Se trata de un lento desplazamiento de la influencia del derecho romano hacia el anglosajón”.²

Ahora bien, esto le plantea varias exigencias a los abogados y a los estudiosos del derecho en general. Entre ellas se puede destacar, evidentemente, la de saber manejar a la jurisprudencia como una auténtica fuente de Derecho. Como lo advierte el mismo Charry, “El derecho jurisprudencial que incursiona en nuestro ordenamiento merece una aplicación rigurosa, con técnicas que impidan presentaciones engañosas, de manera que contribuyan a la seguridad jurídica y no a la incertidumbre y a la arbitrariedad”.³

Pues bien, la anterior observación inspira la pretensión del presente texto. Durante estos últimos 15 años, la Corte Constitucional ha constituido ya una muy numerosa y diversa cantidad de sub-reglas para la interpretación de la Constitución. En muchos casos, la Corte

Constitucional ha consolidado importantes precedentes que orientan decididamente la solución de los casos que llegan a su conocimiento. Entre estos casos pueden encontrarse dos de gran relevancia: a) el precedente de la Corte sobre la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral de la mujer embarazada y b) el precedente sobre la protección constitucional del derecho a la licencia de maternidad.

Sin duda alguna, este asunto es de gran relevancia en el tema de los derechos de las mujeres. De cierta forma puede ser visto como desarrollo del artículo 11 de La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que establece la obligación en cabeza de los Estados de impedir todo tipo de discriminación contra la mujer por razones de maternidad.⁴

⁴ La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer fue aprobada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981. Recientemente, mediante la Ley 984 de 2005 Colombia aprobó el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Pues bien, el artículo 11 de dicha Convención establece que: *Artículo 11. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:*

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

¹ LÓPEZ, Diego, *El Derecho de los jueces*, Ediciones Uniandes, Colombia, 2002, pág. 1.

² CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *Derecho constitucional jurisprudencial*. En: “Ámbito Jurídico” No. 204 Legis, Bogotá, 2006 p. 14.

³ *Ibid.*

Como lo afirma Rebecca J. Cook "Ha llegado el momento de reconocer que la negación de los derechos de los individuos, únicamente sobre la base de que son mujeres, constituye una violación de los derechos humanos, y de exigir que las prácticas estatales que exponen a la mujer a la degradación, indignidad y opresión sobre la base de su sexo sean identificadas independientemente, condenadas, compensadas y, preferiblemente, prevenidas".⁵

prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

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

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

⁵ COOK, Rebecca, *La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, En: "Derechos Humanos de la Mujer", PROFAMILIA Bogotá, 1997 pp. 226-253.

En los párrafos siguientes se reconstruirán las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre los mencionados derechos que conforman, en parte, lo que se ha venido a llamar el "fuero laboral de la maternidad".⁶ En un primer momento se señalan los argumentos constitucionales que configuran la protección constitucional de la maternidad de la cual se derivan jurídicamente las líneas jurisprudenciales a reconstruir. Posteriormente se realizará la reconstrucción de las líneas mencionadas y, finalmente, se presenta una reflexión final a modo de conclusión.

2. La protección constitucional a la maternidad.

La Constitución de 1991 le otorgó una especial protección a la maternidad; la cual ha sido desarrollada por la Corte Constitucional a través de los pronunciamientos que resuelven las acciones de tutela sometidas a revisión. La mujer en estado de embarazo constituye, en nuestro Estado Social de Derecho, una categoría especial de personas alrededor de la cual se configura una protección reforzada de sus derechos no sólo por parte del Estado sino también de la Sociedad. Lo que se traduce en que el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre o que acaba de serlo. Esta protección ha sido elevada a rango constitucional por la relevancia que merece pues no sólo se ven involucrados derechos de las gestantes sino también de los niños.

⁶ El método de análisis jurisprudencial utilizado va a ser el método de análisis dinámico descrito por Diego López en su libro "El Derecho de los jueces".

En la Sentencia C-470 de 1997, la Corte Constitucional señaló algunos fundamentos constitucionales de los cuales claramente se deriva tal protección.⁷

Primero que todo, se trata de lograr una igualdad efectiva entre los sexos. El

⁷ En dicha sentencia, cuyo Magistrado Ponente fue Alejandro Martínez Caballero, se resolvió la exequibilidad del Artículo 239 ordinal 3º del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990. Dicha normativa prescribe que *La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y, además, al pago de las doce (12) semanas del descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado.* En general el demandante consideraba que la norma, en última instancia, facultaba al empleador para despedir a una mujer embarazada sin las restricciones y limitaciones que debería tener en relación con los artículos 1º, 13, 16, 25, 29, 42, 43 y 229 de la Constitución. La Corte entonces se plantea el siguiente problema jurídico: ¿es la indemnización prevista por la norma acusada un mecanismo suficiente para proteger los derechos constitucionales de la mujer embarazada y de su hijo? La Corte concluye que no es suficiente, sin embargo, declarar la inexequibilidad de forma tal que quedara excluida del ordenamiento jurídico colombiano dejarían en una situación aún más precaria a la mujer embarazada. Por lo tanto la Corte Constitucional concluye que la única decisión admisible es integrar en el ordenamiento legal los mandatos constitucionales sobre la igualdad (CP art 13) y la protección a la maternidad en el ámbito laboral (CP arts 43 y 53), de tal manera que se entienda que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Según esto, es absolutamente obligatorio para el patrono el obtener la previa autorización del funcionario del trabajo para poder, después, proceder a terminar el contrato. Y, de no hacerlo, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz. No sobra mencionar que la Corte, aplicando la regla de la de unidad normativa, extendió los efectos de esta sentencia al artículo 2º de la Ley 197 de 1938 y al artículo 21 del Decreto 3135 de 1968 que se refieren a la estabilidad laboral de las servidoras públicas embarazadas.

artículo 43 de la Constitución, que establece esa cláusula específica de igualdad, agrega que la mujer, “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. La protección especial a la mujer embarazada es un mecanismo que busca amparar la dignidad y el derecho a la igualdad de las mujeres. El hecho de la maternidad ha sido fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres. Por lo tanto, “sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral”.⁸

Por otra parte, la protección constitucional especial a la maternidad se justifica debido a la importancia que la vida tiene en el ordenamiento constitucional. En este sentido, la mujer que ya ha tomado la decisión de ser madre es protegida como “gestadora de vida”.

Además de lo anterior, la Constitución establece una protección especial a la madre gestante en virtud de la explícita protección especial que otorga a los derechos de los niños. “Con esto, se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se busca garantizar

⁸ Sentencia C-470 de 1997, Magistrado Ponente (M.P.) Alejandro Martínez Caballero.

el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”.⁹

Finalmente, la protección especial a la maternidad ordenada por la Constitución es desarrollo del papel preponderante que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano. “En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados”.¹⁰

Este deber de protección, que se proyecta en todos los ámbitos de la vida social adquiere una connotación muy particular en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer ha sido objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo. Permitir que únicamente razones de productividad y de eficiencia se conviertan en los factores determinantes de las relaciones laborales puede implicar el dejar de lado criterios referentes a la dignidad y a los derechos humanos. Esto pues desde dichas razones la mujer en estado de embarazo puede ser fácilmente vista como una carga y un freno que afecta los objetivos de la empresa. La lógica y los argumentos de la competitividad subyugan a la lógica y a los argumentos de los derechos.¹¹

Pues bien, a la luz del “espíritu” de la Carta Política de 1991, lo anterior no

puede ser permitido. En efecto, como se señaló líneas atrás, nuestra Constitución establece todo un “fuero de maternidad” y una protección especial a la maternidad que comprende todos esos amparos específicos que necesariamente el Derecho debe prever en favor de la mujer embarazada.

Entre los derechos derivados de dicho fuero, tenemos:¹² a) el derecho a la estabilidad laboral,¹³ b) el derecho al descanso remunerado durante la época del parto y la lactancia,¹⁴ c) los derechos relativos a las condiciones de trabajo,¹⁵ y d) el derecho al descanso remunerado en caso de aborto.¹⁶ En el presente nos interesa especialmente el derecho a la

¹² AUTORES VARIOS, *Mecanismos de protección y participación de la mujer*, Editorial Leyer, Colombia 2001.

¹³ La trabajadora embarazada en principio no puede ser despedida por motivo del embarazo o la lactancia. La estabilidad laboral reforzada se extiende durante todo el embarazo y los tres meses siguientes al parto. De existir la justificación para un posible despido se requiere la autorización del Ministerio de la Protección Social u otras autoridades correspondientes.

¹⁴ La trabajadora tiene derecho a una licencia de doce semanas en la época del parto, que debe ser remunerada con el salario que ella devengaba al momento de salir a descansar; todo esto con el fin de recuperarse físicamente y dar mayor atención al recién nacido. Además el empleador debe concederle dos descansos de 30 minutos cada uno, para amamantar a su hijo; esto último, claro está, después de ingresar nuevamente al trabajo y sólo por los primeros seis meses de vida del infante.

¹⁵ Debido al cuidado que debe tener la mujer en estado de gravidez, se hace necesario imponerle al empleador ciertas prohibiciones. La mujer embarazada no puede laborar en condiciones insalubres, en actividades peligrosas o que requieran gran esfuerzo.

¹⁶ Si se llegase a presentar un aborto durante el transcurso del embarazo, la trabajadora tiene derecho a una licencia de dos a cuatro semanas, que deben ser remuneradas con el salario que devengaba al momento del descanso.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ En la sentencia C-710 de 1996, la Corte Constitucional reconoció lo anterior al afirmar que “Es sabido que en razón a los sobrecostos que implican para las empresas las mujeres en este estado, algunos empleadores buscan la forma de dar por terminada la relación laboral al tener conocimiento del embarazo de sus trabajadoras”.

estabilidad laboral y el derecho al descanso remunerado durante la época del parto.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada y el derecho al descanso remunerado de maternidad son los dos derechos que nos interesa estudiar en el presente artículo. En general, según la Corte Constitucional, el derecho a la estabilidad *laboral* "consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido,¹⁷ el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales".¹⁸

¹⁷Ver, entre otros, Américo Pla Rodríguez. Curso de derecho laboral. Montevideo, 1978, Tomo II, Vol I, pp 250 y ss. Igualmente Oscar Ermida Uriarte. La estabilidad del trabajador en la empresa. ¿Protección real o ficticia? Montevideo: Acali Editorial, 1983, pp 15 y ss.

¹⁸Sentencia C-470 de 1997.

Ahora bien, en el caso de las mujeres embarazadas, este derecho a la estabilidad se manifiesta de una forma "reforzada", lo que implica que el ordenamiento jurídico debe esforzarse al máximo por 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 entonces tiene que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto.

Por su parte, el derecho al descanso remunerado por maternidad o licencia de maternidad es el derecho que tiene la trabajadora a descansar durante los 84 días siguientes al parto, con el disfrute de la remuneración salarial que devenga en el momento en que inicia el disfrute del descanso. La Corte Constitucional ha señalado que este periodo de descanso remunerado constituye un derecho de superior jerarquía en tanto que no sólo protege a la maternidad y a la mujer gestante sino que a la vez protege derechos de los menores, ambos sujetos especiales de protección en nuestro Estado Social de Derecho.

La licencia de maternidad implica el disfrute de dos elementos: el primero es el disfrute material del tiempo que constituye la licencia, esta consagración constituye el desarrollo de la exaltación de la familia como parte vital de la sociedad, pues la finalidad principal de la consagración de este derecho es permitir que madre e hijo compartan los primeros días de vida del nacido y la madre pueda asistir sin preocupaciones la crianza del menor en los momentos

más neurálgicos y de mayor indefensión de la vida del ser humano. El segundo elemento que implica este derecho es que dicho descanso debe ser remunerado, pues esta es una condición sin la cual la madre no podría darse al disfrute y cuidado del menor sino que tendría que seguir atendiendo compromisos laborales con el fin de garantizar su sustento propio y el del recién nacido. Sobre este punto la Corte ha dicho que “el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre”¹⁹ y es el elemento que permite hacer la concreción efectiva del derecho.

Por la forma en que se ha organizado el Sistema General de Seguridad Social en Colombia la obligación de cubrir el auxilio por licencia de maternidad está en manos de las Entidades Prestadoras de Servicio de Salud (EPS). De manera que en primer momento son estas entidades quienes tienen en sus manos el cumplimiento de este derecho.

Ahora bien, ¿qué ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la naturaleza y el alcance de estos derechos? En lo que sigue pretendemos acercarnos a la respuesta a esta pregunta a partir de la construcción de dos líneas jurisprudenciales sobre dos problemas jurídicos concretos íntimamente relacionados con tales derechos.

2.1 Construcción de la línea jurisprudencial de fuero reforzado de maternidad.

El problema jurídico planteado para reconstruir la línea jurisprudencial puede formularse en la siguiente pregunta ¿la protección a la mujer embarazada, en virtud de la cual se establece a su favor un derecho a la estabilidad laboral, es un derecho de rango constitucional fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela?²⁰

2.1.1 Sentencia fundadora.

Como sentencia fundadora de la línea se encontró la sentencia T-527 de 1992

²⁰ Como sentencia “arquimédica” para iniciar la reconstrucción de la línea se tomó la sentencia T-217 de 2006. En los hechos de esta sentencia la actora suscribió, el 16 de febrero de 2005, un contrato por seis (6) meses, para laborar en un establecimiento comercial. En abril del mismo año informó a su patrono sobre su estado de gravidez entregando copia de la prueba de embarazo emitido por la EPS a la que estaba afiliada. El contrato transcurrió normalmente hasta que el 9 de Junio de 2005, su patrono le envió una comunicación informándole que no se renovaría el contrato una vez éste se venciera. El problema jurídico planteado por la misma Corte es el siguiente: a) primero, determinar “si se vulneran los derechos fundamentales de la actora, quien encontrándose en estado de embarazo su empleador teniendo conocimiento de esa circunstancia le da por terminado el contrato de trabajo que suscribió por el término de seis (6) meses, sin autorización del funcionario de trabajo competente”; en caso de dar una respuesta positiva a lo anterior, b) se pasará a verificar “si la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para la protección del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras gestantes y para la protección de sus derechos y los de sus hijos menores de edad, al mínimo vital y al acceso efectivo a la atención médica, que pueden verse afectados por la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada”. Como se ve, es claro que esta sentencia cumple con los requisitos que debe tener el “punto arquimédico”, esto es, a) que sea lo más reciente posible, y b) que sus hechos relevantes guarden una gran similitud con los hechos que configuran el problema jurídico que se pretende analizar.

¹⁹ Sentencia T- 365-99.

cuyo Magistrado Ponente fue Fabio Morón Díaz.²¹ En esta sentencia una señora que trabajaba en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, instaura acción de tutela en contra de tal entidad para que se ordene al Director el reintegro al cargo en el que ella se venía desempeñando desde el día 3 de abril de 1991 hasta el día 11 de marzo de 1992, fecha de su desvinculación. En la anterior fecha, la señora se encontraba en estado de embarazo el cual era conocido por su jefe inmediato y por toda la División con la que trabajó en el DAS.

Las consideraciones de la Corte inician con el reconocimiento de que el pluralismo es un rasgo característico y esencial del Estado colombiano. Según la Corte, el pluralismo tiene dos dimensiones: a) una ideológica a partir de la cual el Estado democrático permite y favorece la expresión y difusión de la diversidad de creencias con múltiples matices, opiniones o concepciones del mundo que coexisten y deben coexistir en el seno de nuestra sociedad (entre otros, arts. 19, 20 y 27 de la Constitución Política de 1991); y b) una dimensión institucional en donde “se observa la atribución del ejercicio de los poderes

públicos a diversas organizaciones estatales, que guardan entre sí la debida correspondencia y armonía, y a la vez permiten el acercamiento del Estado a los diferentes grupos en que el hombre desarrolla su actividad cotidiana y a los cuales pertenece, ya en razón de vínculos naturales, ora porque se ha afiliado a ellos”²² (entre otros, arts. 7, 10, 19, 26, 39, 68 y 69 de la Constitución Política de 1991). Según la Corte, desde esta última clase de pluralismo se da el reconocimiento de derechos “especiales” a grupos y organizaciones tales como sindicatos, partidos políticos, agremiaciones profesionales, e incluso, a la familia. Desde esta tendencia se ha llegado también al reconocimiento de derechos a individuos que forman parte de ciertos sectores sociales identificables a partir de presupuestos tales como la específica situación jurídica en que se encuentran, el sexo, las sucesivas etapas de la vida, etc.

Como perteneciente a esta clase de “derechos especiales” se deben leer las disposiciones del artículo 43 y 53 de nuestra actual Carta Política. “Este esfuerzo patente por elevar la condición de la mujer para el caso colombiano se explica en la situación de discriminación a la que se la sometió durante un largo período de tiempo y a la que sigue sometida, en virtud de circunstancias propias de la idiosincrasia del pueblo colombiano, aún no superadas totalmente, pese a los notorios avances incorporados, como preciosas conquistas, primero en la ley y ahora en la

²¹ Como se recordará las sentencias fundadoras de línea tienden a ser fallos promulgados generalmente durante los primeros años de funcionamiento de la Corte Constitucional. En estas primeras sentencias de revisión la Corte, por lo general, hace interpretaciones constitucionales con enérgicos y ambiciosos pronunciamientos sobre derechos constitucionales y su aplicación. La sentencia T-527 de 1992 puede ser un buen ejemplo de lo anterior en la medida en que su argumentación tiene un gran componente teórico e ideológico. Sin embargo, como se verá, difícilmente puede ser catalogada como una sentencia “progresista” que le de primacía a los derechos fundamentales de las personas sobre cualquier otra consideración.

²² Sentencia T-527 de 1992 de la Corte Constitucional, M.P. Fabio Morón Díaz.

Constitución Política”.²³ En sus consideraciones la Corte también recuerda lo dicho en la Asamblea Nacional Constituyente acerca de la mujer embarazada, tema que es el central en esta sentencia: “... es un error privar a la mujer embarazada ‘del derecho a trabajar’ pues con una ocupación ella asegura sus medios de subsistencia, los del ser que está por nacer y los de todas las personas que se encuentran a su cargo. Por esto, se enfatiza sobre la necesidad de abolir la discriminación por efectos de la maternidad tendiente a que ésta no limite las posibilidades de vinculación de la mujer a la fuerza laboral dependiente”.²⁴

Ahora bien, a pesar de las anteriores consideraciones, en el análisis del caso concreto, los Magistrados le dieron primacía a tres argumentos que los llevaron a negar la tutela: a) el carácter subsidiario y residual de la tutela, b) el hecho de que el daño ya se encontraba consumado y c) la naturaleza no fundamental de la “especial asistencia y protección” que el Estado debe brindar durante el embarazo y después del parto.

Sobre lo primero, la Corte señaló que la misma accionante manifestó que “a pesar de estar sometida para este evento a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo no me es posible acudir a ellas por no haber agotado la vía gubernativa obligatoria en este caso y consistente en los recursos de reposición y apelación consagrados en ese ordenamiento”, situación que

torna improcedente la Acción de Tutela pues la peticionaria tuvo la oportunidad de acudir a otra vía judicial, en procura del reintegro deseado y de corregir la presunta violación del Derecho al Trabajo, toda vez que la decisión de la administración le fue comunicada oportunamente, según se observa dentro del expediente (folio 7)”.²⁵

Respecto de lo segundo, según la Corte el hecho de que la accionante se encontrará ya desvinculada del cumplimiento de las funciones que desempeñaba constituía un daño ya consumado el cual, a la luz del numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, implicaba la improcedencia de la acción de tutela.²⁶

Finalmente, la Corte negó la tutela por considerar que el carácter programático de la “especial asistencia y protección” que el Estado debe brindar a la mujer durante el embarazo y después del parto, así como la ubicación de la norma que contiene el anterior mandato (art. 43) dentro del Capítulo 2 del Título II referente a los derechos sociales, económicos y culturales, indicaban perfectamente el carácter no fundamental del derecho que se pretende hacer valer.²⁷

²³ *Ibidem*.

²⁶ Dicha normativa reza así: *Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela.* La acción de tutela no procederá:
(...)

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

²⁷ Sentencia T-527 de 1992 de la Corte Constitucional, M.P. Fabio Morón Díaz.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

Por todo esto, la Corte resuelve negativamente el problema jurídico planteado y por lo tanto afirma que la protección a la mujer embarazada, en virtud de la cual se establece a su favor un derecho a la estabilidad laboral, NO es un derecho de rango constitucional fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela.

2.1.2 Sentencias hito

En esta línea se encontraron tres sentencias hito. Como se recordará, en una sentencia hito la Corte *trata de definir con autoridad una sub-regla de derecho constitucional*.²⁸ Esta sub-regla es la forma en que la Corte interpreta una norma constitucional según determinada situación fáctica; esta sub-regla permite, al momento de aplicar el derecho al caso concreto, decidir qué valor o principio constitucional prima sobre otro. Las sentencias hito por lo general presentan cambios o giros al interior de la línea que amplían o restringen la aplicación del precedente.

Las sentencias hito de esta línea jurisprudencial son a) la T-119 de 1997, b) la T-373 de 1998 y c) la T-426 de 1998.

a) En la sentencia T-119 de 1997, cuyo Magistrado Ponente fue Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional empezó a variar su posición respecto al problema jurídico planteado. Los hechos relevantes de la sentencia son los siguientes: una mujer instaura acción de tutela contra la Corporación de Medicina

Integral (COMEDI) por considerar que dicha entidad vulneró tanto su derecho a ser protegida especialmente por su condición de mujer en embarazo (CP, art. 43) como sus derechos mínimos laborales (CP, art. 53). La actora, médica general, se encontraba vinculada desde el 15 de febrero de 1996 a la Corporación de Medicina Integral -COMEDI-, por medio de un contrato laboral a término indefinido. El contrato fue suscrito en Cali, pero en él se aclara que la actora se obligaba a desempeñar sus labores en cualquiera de las sedes de la entidad contratante. El 3 de Septiembre de 1996, la actora le comunicó a su empleador, por escrito, que se encontraba en estado de embarazo. El 16 de septiembre de 1996 obtuvo de COMEDI una nota en la que se le informaba: "Como es de su conocimiento la empresa en estos momentos se encuentra pasando por graves momentos económicos debido a la cancelación del contrato de los Ferrocarriles Nacionales, éste por lo tanto nos obliga a cerrar nuestra sede en Cali. Ante tal situación se nos hace necesario prescindir de sus servicios a partir del 15 de septiembre de los corrientes. Agradecemos todo el apoyo y colaboración prestados hasta el momento".

En sus elementos básicos, la Corte, argumentando desde sus funciones, reitera su precedente: "En el caso particular de la Corte Constitucional, debe resaltarse que a ella le corresponde igualmente asegurar que las competencias de las otras jurisdicciones sean respetadas, como se desprende de su obligación de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución (CP, art.

²⁸ LÓPEZ, Diego, Op. Cit., pág. 68.

241). Dado que la Carta dispone la existencia de diversas jurisdicciones, la acción de la Corte debe estar encaminada a la preservación de las mismas y de sus competencias. A ello no contribuye, obviamente, una extensión ilimitada de la acción de tutela. Por eso, se puede concluir que dentro de las tareas que le impone la Constitución a la Corte está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas²⁹.

Ahora bien, aunque la Corte reitera la posición según la cual la acción de tutela tiene un carácter eminentemente subsidiario, los Magistrados empiezan a admitir situaciones en donde ese carácter tiene que ser "matizado". Una de esas situaciones se da para evitar un perjuicio irremediable, cuando el medio judicial alternativo es claramente ineficaz para la defensa de los derechos vulnerados. En este caso la tutela procede como mecanismo transitorio.

Además de la anterior situación exceptiva, la Corte admite otra situación de procedencia de la tutela a pesar de la existencia de otros recursos judiciales: en el caso de que se encuentre amenazado el mínimo vital de la madre gestante y, por consiguiente, la vida misma de su hijo por nacer.³⁰ Sin embargo, a pesar de que,

en este caso, la Corte admitió que la acción de tutela sí podría ser procedente para garantizar la protección judicial a la mujer embarazada, la tutela concreta fue negada porque "en el caso bajo estudio, la demandante se limitó a manifestar que requería del pago de las prestaciones para atender los costos del embarazo, pero no aportó ninguna prueba acerca de su situación socioeconómica ni del peligro que entrañaría para ella y para el hijo en gestación tener que acudir a los procedimientos judiciales ordinarios".³¹

b) Tal vez la sentencia más relevante en la presente línea es la T-373 de 1998 del Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. En este caso, una mujer que trabajaba en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), instaura acción de tutela en su contra. La actora se vinculó al INPEC desde el día 23 de abril de 1996 en el cargo de Directora de la Cárcel del Distrito Judicial de Sincelejo. El 5 de diciembre de 1997 la actora fue declarada insubsistente, momento en el cual se encontraba en estado de embarazo, el cual acreditó plenamente ante el INPEC mediante comunicaciones fechadas los días 13 de noviembre y 3 de diciembre de 1997.

En sus consideraciones, lo primero que hace la Corte es determinar si la Constitución le otorga a la mujer en estado de embarazo algún tipo de protección *iusfundamental*. La Corte expone los planteamientos que niegan lo anterior, y que afirman que los derechos

²⁹ Sentencia T-119 de 1997 de la Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁰ Esta "ampliación" de la procedencia de la acción de tutela viene ya desde las sentencias T-606 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

³¹ Sentencia T-119 de 1997 de la Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

fundamentales sólo son aquellos que se predicen de TODAS las personas, sin excepción ni particularidad alguna. Si esto se acepta, es evidente que caeríamos en una gran contradicción si decimos que la mujer, y en especial, la mujer embarazada, es, en virtud de su estado, titular de derechos fundamentales “particulares y específicos”.

Sin embargo, para la Corte, el punto de partida de esta argumentación no es aceptable desde los criterios del Estado Social de Derecho y su consecuente “constitucionalismo social”. “Ciertamente, este último constituye un sistema en el cual se reconoce que la defensa de ciertos bienes jurídicos que interesan a todas las personas sólo puede satisfacerse si se confieren a quienes integran determinadas categorías sociales, derechos específicos y diferenciados”.³²

Según los Magistrados, el constitucionalismo contemporáneo exige que, para que TODOS los miembros de una sociedad tengan el nivel suficiente de autonomía, algunos sectores específicos de la población (v.g. las mujeres en estado de embarazo) deben contar con una protección especial, que incluso puede llegar a consistir en la consagración de derechos fundamentales “especiales”, cuyos titulares son única y exclusivamente los miembros de tales sectores.

Al continuar su ejercicio dialéctico, la Corte señala que, así se acepten los planteamientos del constitucionalismo

social, habría otro argumento para negar el carácter de fundamental a los “derechos especiales de las mujeres en estado de embarazo”. Es el argumento según el cual sólo resultan fundamentales aquellos derechos constitucionales que no implican una erogación o un coste económico a cargo del Estado o de los particulares. Desde aquí, los llamados “derechos-prestación” o “derechos de desarrollo progresivo”, no son directamente aplicables por el poder judicial y necesitarían de una reglamentación por parte de los órganos de representación política. Esta objeción es rechazada por la Corte al recordar que “la clasificación entre derechos de libertad y derechos de prestación no es, en sí misma, adecuada para definir si un derecho constitucional es fundamental. En efecto, existen derechos fundamentales que necesariamente exigen, para su vigencia, erogaciones públicas, como el derecho a la asistencia letrada, el derecho a la educación básica o el núcleo esencial del derecho de acceso a la justicia. En este sentido, mal puede afirmarse que el hecho de que la protección de un determinado derecho implique un costo público o privado inmediatamente le resta el carácter de derecho fundamental”.³³

Ahora bien, descartadas las anteriores objeciones, queda aun pendiente encontrar un buen argumento que sustente la posición según la cual los derechos constitucionales que protegen a la mujer embarazada sí son de naturaleza fundamental.

³²Sentencia T-373 de 1998 de la Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³Ibídem.

La Corte resuelve esta primera parte del problema jurídico a partir de la observación de que el derecho de la mujer embarazada a una "estabilidad laboral reforzada" "parte del reconocimiento de que la gestación de un hijo puede dar lugar a graves medidas de discriminación laboral en contra de la futura madre, por las complicaciones y costos que, en términos administrativos y financieros, ello puede generar".³⁴ Esto hace que, en últimas, el derecho a la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada encuentre su fundamento constitucional en el derecho a la igualdad: "una interpretación del artículo 13 de la Carta, a la luz de los artículos 43 y 53 del mismo texto, permite afirmar que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado el "fuero de maternidad".³⁵

Resuelto parcialmente el problema jurídico, queda aun por averiguar si la acción tutela es procedente dada la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. La posición de la sentencia fundadora de la línea, valga la pena recordarlo, es que, en el presente caso, la acción de tutela es improcedente en parte porque existe otro mecanismo de defensa judicial cuya utilización no arriesga la integridad de los derechos fundamentales eventualmente comprometidos.

Sin embargo, en esta oportunidad la Corte reconoce que aun a pesar de existir, en este caso concreto, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo para controvertir la resolución que declaró insubsistente el nombramiento de la actora, la acción de tutela podría ser procedente como mecanismo transitorio de defensa si existiera el riesgo de que se consumara una lesión sobre alguno de los derechos fundamentales que están siendo afectados o amenazados.

Por regla general, la Corte Constitucional ha negado la procedencia. Sin embargo, también han quedado establecidas dos situaciones de excepción. Estas, que válidamente se pueden aplicar al caso del problema jurídico de la presente línea, son las siguientes:

-Afectación al mínimo vital: La Corte ha aceptado que la acción de tutela es procedente para impugnar la desvinculación de la mujer embarazada de su empleo, cuando se trata de proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido. "Esta regla se refiere, por ejemplo, a aquellas mujeres cabeza de familia ubicadas dentro de la franja de la población más pobre, discapacitadas o, en general, con serias dificultades para insertarse nuevamente en el mercado laboral, para quienes el salario, el subsidio alimentario o de maternidad o, en general, los beneficios económicos que pueden desprenderse del contrato de trabajo, son absolutamente imprescindibles para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, la discriminación por parte del patrono,

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

apareja una vulneración de las mínimas condiciones de dignidad de la mujer quien, al ser desvinculada de su empleo, no esta en capacidad de garantizar la adecuada gestación del nasciturus ni la satisfacción de los bienes más elementales para sí misma o para los restantes miembros de su familia”.³⁶

-Asunto debatido es meramente constitucional: “Estos son aquellos casos en los cuales la cuestión debatida sea puramente constitucional siempre que resulte flagrante la arbitraria transgresión de las normas que le otorgan a la mujer una especial protección (C.P. art. 13, 44, 43, 53) y que se produzca un daño considerable. En efecto, no existe en estos eventos una razón suficiente para postergar la protección transitoria del derecho fundamental que está siendo vulnerado, pues tal postergación, -atendiendo, entre otras cosas, al ciclo biológico de la mujer, las dificultades que tiene una persona embarazada para vincularse nuevamente en el mercado laboral y, en general, consideraciones sociológicas que demuestran la fuerte restricción de la autonomía de la mujer que carece de ingresos propios durante la gestación y los primeros meses después del parto-, no hace otra cosa que desestimular decididamente la opción de la maternidad y, en consecuencia, restringir

dramáticamente el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres”.³⁷

Hasta acá, parece estar resuelto todo el problema jurídico: los derechos alegados por la actora sí tienen el carácter de fundamentales, y la acción de tutela sí puede proceder, como mecanismo transitorio, para su defensa en el caso de ser verificada alguna de las dos hipótesis anteriormente señaladas. Sin embargo, a juicio de la Corte, la sentencia de segunda instancia de este proceso, proferida por la Sala Segunda del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, ha planteado una objeción de vital importancia: el proceso de tutela, preferente y sumario, tiene unos términos muy cortos que difícilmente garantizan la existencia de un debate judicial sometido a la plenitud de las garantías del debido proceso. En virtud de esta objeción, los Magistrados de la Corte Constitucional dejan claro que la actora tiene que dejar plenamente probado, en cada caso, la existencia de los elementos fácticos necesarios para que la acción de tutela sea procedente.

Siguiendo los lineamientos de los artículos 239 y subsiguientes del Código Sustantivo

³⁶ *Ibidem*. Es interesante resaltar que esta hipótesis en la cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio es construida, en parte, con “ayuda” del precedente constitucional sobre protección a la mujer embarazada en lo referente al pago de la licencia de maternidad. Se ve acá un interesante caso de “entrecruzamiento de líneas jurisprudenciales y de precedentes” plenamente justificado por tratarse ambas de un mismo tema: protección especial a la maternidad.

³⁷ *Ibidem*. La Corte cita como único precedente de esta situación la sentencia T-100 de 1994 cuyo Magistrado Ponente fue Carlos Gaviria Díaz. Hay que decir, sin embargo, que aunque tal sentencia constituye un buen ejemplo de “cuestiones meramente constitucionales”, los hechos subyacentes son diferentes a los hechos que están “detrás” del problema jurídico de la presente línea. Tales hechos se refieren al caso de un docente de secundaria contratado por el municipio de Medellín para ejercer actividades de docencia al cual, sin embargo, por causa exclusiva de su ceguera, los Rectores de los establecimientos a los que fue asignado por la Secretaría de Educación, se niegan a confiarle las responsabilidades propias de su cargo.

del Trabajo, 2 de la Ley 197 de 1938, 26 del Decreto 2400 de 1968 y 21 del Decreto 3135 de 1968, tales elementos fácticos son: (1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso;³⁸ (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador.

De los anteriores, es el tercer elemento el que tiene tal vez las mayores dificultades probatorias. Dejar plenamente probado que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de una mujer puede ser tan fácil como mostrar la notificación de lo anterior con el sello de recibido. Pero, en el caso de que no exista un elemento como el anterior, se tendría que recurrir a pruebas de otra naturaleza que deban ser sometidas a una controversia judicial. Sin embargo, la prueba del tercer elemento fáctico debe ser plenamente aportada por el actor pues, de no existir, el juez debe abstenerse de tomar una decisión que pueda afectar, sin un fundamento fáctico suficiente, derechos legales o constitucionales de alguna de las partes. La actora debe demostrar

entonces con plena suficiencia que el nominador conocía o debía conocer su estado de embarazo. "Así, a título de ilustración, si la desvinculación sucede cuando la mujer está en el octavo mes de gestación,³⁹ su estado es de público conocimiento y el nominador tiene algún contacto - directo o indirecto - con ella, pues podrá fácilmente suponerse que aquel tenía conocimiento de la situación.

Pero si no se dan circunstancias como las anotadas, si el nominador no tiene contacto con la empleada, si esta se encuentra dentro de los primeros meses del embarazo en el que los cambios fisiológicos no son claros ni evidentes y, por ejemplo, no existe una prueba de que la empleada comunicó a su superior, al nominador o al servidor que considerara competente, el estado en el que se encontraba, así existan otros indicios menos fuertes o testimonios de algunas personas allegadas a las partes, no podrá concederse el amparo constitucional. En estos casos, la única manera de evitar decisiones arbitrarias, es exigir a la mujer que informe sobre su estado a quien razonablemente deba conocerlo dentro de la entidad y que conserve la prueba de su gestión".⁴⁰ Si esto no ocurre, el

³⁸ En la lectura de las sentencias de la Corte, hemos identificado tres tipos de requisitos: a) falta de motivación de las decisiones de desvinculación que así lo requieran (es el caso de esta sentencia); b) falta de causal objetiva y relevante que justifique la desvinculación; y c) falta de autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada.

³⁹ Establecer el mes exacto a partir del cual se supone que el embarazo es notorio en estricto sentido es difícil pues en últimas, depende de cada caso particular. Sin embargo, se puede citar como referente la sentencia T-362 de 1999 en donde la Corte Constitucional de cierta forma admite que tal situación se da más o menos a partir del quinto mes. También es necesario citar, en contraste con la anterior, la sentencia T-311 de 2002, en donde a los Magistrados que resolvieron la tutela un embarazo de "algo más de cuatro meses" no les pareció notorio.

⁴⁰ Sentencia T-373 de 1998 de la Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

juez de tutela debe abstenerse de actuar y permitir que el juez ordinario, dentro de un debate judicial más amplio, resuelva la cuestión probatoria planteada.

A la hora del estudio del caso concreto, lo que la Corte tiene que hacer "simplemente" es constatar la prueba de los elementos fácticos anteriormente señalados. Lo primero es sencillamente demostrado comparando la fecha del resultado positivo del examen de embarazo que se realizó la actora, con la fecha de la resolución que la declaró insubsistente. El segundo elemento fáctico se traduce en este caso en la motivación que debería tener la resolución mediante la cual la actora fue declarada insubsistente. Si bien es cierto que el cargo de Director(a) de establecimiento carcelario es de libre nombramiento y remoción, y, por tanto, la no tiene que ser motivada, en el evento de que el nominador, por resolución que declara insubsistente un nombramiento de esta naturaleza por cualquier medio, hubiere conocido o debido conocer que la empleada se encontraba en estado de embarazo adquiere, de inmediato, la obligación de motivar una eventual decisión so pena de que sea judicialmente ordenado el respectivo reintegro.⁴¹ Como se ve, la demostración de este elemento fáctico-jurídico depende entonces del tercero, a saber el hecho de que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora.

En este caso concreto la falta de la plena prueba de tal elemento fáctico constituyó la razón por la cual la Corte negó la tutela. En efecto, no fue posible probar la existencia de la notificación que la actora alega haber enviado al INPEC. La actora informó que no tenía prueba documental del envío de la comunicación del 13 de noviembre de 1997. También indicó que el 2 de julio de 1998, se dirigió a la empresa encargada de transmitir el mencionado fax (Telecom-Sincelejo), la que le informó que resultaba imposible "recuperar confirmación de la transmisión de un documento" enviado el día 13 de noviembre de 1997, pues sólo era viable recuperar los últimos 35 mensajes transmitidos. De la misma forma, la actora alega que la señora Zulma Rosa Berrosca fue testigo de que envió, vía fax, a la dirección del INPEC, la mencionada notificación. La Corte se pregunta si debe proceder a practicar el testimonio de quien, según la actora, fue testigo del envío de la comunicación. Sin embargo, los Magistrados consideran que las implicaciones de lo anterior (dar traslado a la parte demandada para que controvirtiera la prueba practicada y para que tuviera la oportunidad de solicitar y aportar nuevas pruebas - testimonios etc) no son aceptables en un proceso de tutela.

El no existir una prueba suficiente que permita demostrar que el INPEC conocía el estado de embarazo de la actora hace que no exista una prueba suficiente para demostrar que el INPEC vulneró su derecho fundamental a la no discriminación. Lo que a su vez hace que sea innecesario estudiar el cuarto elemento fáctico a probar y "simplemente" se deba pasar a negar la tutela.

⁴¹ Sentencia C- 470 de 1997 de la Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

c) En esta “narrativa” de las sentencias más importantes que constituyen la línea, es importante mencionar también la sentencia T-426 de 1998 del Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. En cuanto a los hechos relevantes de esta sentencia nos limitaremos a mencionar que se trata de trabajadoras del sector privado que, y esto es lo más importante, tenían un contrato a término fijo el cual no fue prorrogado a la terminación del término, tiempo en el cual las trabajadoras se encontraban en estado de embarazo. La pregunta concreta y específica que surge en este caso es la siguiente: ¿la terminación del término pactado en un contrato laboral constituye causal objetiva que autoriza el inmediato despido de una mujer embarazada? El precedente sentado en la sentencia T-373 de 1998 se mantiene. Pero ahora, en el caso de los contratos a término fijo, donde aparentemente la estabilidad laboral es menor que en los contratos a término indefinido, se trata de analizar qué pasa con la protección especial cuando a la mujer embarazada no se le prorroga dicho contrato. Es por esto que esta sentencia adquiere tanta relevancia: introduce a la línea el elemento “fáctico-jurídico” de la trabajadora bajo un contrato a término definido.

La Corte es clara cuando afirma que en materia laboral, “la estabilidad no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, sino que «lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato».⁴² Por consiguiente, el hecho de

que se llegó a la fecha de terminación del contrato no siempre configura terminación con justa causa de la relación laboral. En efecto, para la Corte, si subsisten las causas del contrato, así como la materia del trabajo, y si además el trabajador cumplió cabalmente con sus obligaciones, la fecha de expiración del contrato no es justa causa para su terminación. “Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo”.⁴³ En el caso concreto la tutela no prospera justamente por esta razón: las trabajadoras fueron contratadas únicamente para atender un incremento de ventas durante cierta temporada especial del año, lo que equivale a una función temporal que demuestra la discontinuidad de la tarea.

2.1.3. Sentencias confirmadoras⁴⁴

A partir de acá todas las sentencias de la Corte Constitucional que hacen parte de la línea han repetido el precedente

⁴² Sentencia T-426 de 1998 de la Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Como es sabido, en las sentencias confirmadoras se ve la aplicación a nuevos casos de la sub-regla establecida como precedente en las sentencias anteriores. Estas sentencias, que representan en número la mayoría de los pronunciamientos que conforman la línea jurisprudencial, reflejan el deber de obediencia que se tiene con respecto al precedente.

sólidamente creado por la Corte. Sin embargo, en el desarrollo de la línea se ha dejado de lado las consideraciones hechas en la sentencia T-373 de 1998 sobre los dos casos de procedencia como mecanismo transitorio de la acción de tutela, manteniéndose solamente la exigencia para la actora de probar (1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; y (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador.⁴⁵

2.2. Construcción de la línea jurisprudencial sobre licencia de maternidad.

En este caso, el problema jurídico planteado es el siguiente: ¿Se vulnera el

⁴⁵ Como ejemplos de sentencias confirmadoras pueden citarse, entre otras, las siguientes: T-232 de 1999, T-315 de 1999, T-362 de 1999, T-375 de 2000, T-406 de 2000, T-778 de 2000, T-1569 de 2000, T-311 de 2001, T-367 de 2001, T-1201 de 2001, T-161 de 2002, T-206 de 2002, T-308 de 2002, T-352 de 2002, T-028 de 2003, T-113 de 2003, T-167 de 2003, T-1138 de 2003, T-063 de 2004, T-149 de 2004, T-416 de 2004, T-469 de 2004, T-176 de 2005, T-185 de 2005, T-228 de 2005, T-291 de 2005, T-834 de 2005, T-866 de 2005, T-873 de 2005, T-002 de 2006, T-014 de 2006, T-021 de 2006, T-053 de 2006, T-063 de 2006, T-070 de 2006, T-217 de 2006, T-325 de 2006. En las últimas sentencias de esta línea la Corte Constitucional, aplicando lo señalado en el artículo octavo del Decreto 2591 de 1991, les ha advertido a las actoras, en la parte resolutoria de las sentencias que concede, que deben instaurar la acción ordinaria que resuelva de manera definitiva sus casos dentro del término máximo de cuatro meses.

derecho a la vida digna y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital de la madre y el recién nacido como consecuencia del no pago de la licencia de maternidad cuando hay mora en el pago de los aportes y la EPS se allanó a la mora?⁴⁶

2.2.1 Sentencia Fundadora

La línea de desarrollo del problema jurídico nos remite a la sentencia T-365 del 99 como sentencia fundadora.⁴⁷ En este fallo la accionante invoca el amparo constitucional luego de que habiendo agotado los trámites administrativos previos con el fin de obtener el pago de la EPS, la entidad a la que estaba afiliada le niega el reconocimiento y pago de la remuneración por licencia de maternidad.

⁴⁶ Tenemos como sentencia arquimédica la T-092 de 2006. En los hechos, una mujer reclama el pago de la licencia de maternidad la cual fue negada por la EPS que argumenta como razones de la negación el pago extemporáneo de los aportes. Sin embargo, la EPS no se negó a recibir el pago de los aportes por fuera de la fecha establecida ni hizo uso de alguna acción contra el responsable de los pagos para lograr el pago oportuno. La accionante considera que fue vulnerado su derecho mínimo vital y el de su hijo recién nacido con la negativa de la EPS de hacer efectivo el pago de la prestación.

⁴⁷ En este punto es preciso aclarar que aunque es recurrente la remisión a la sentencia T-568-96, esta sentencia se descarta como sentencia fundadora de la línea bajo estudio por tratarse de la solución de hechos diferentes. La sentencia T-568 del 96 es un fallo de gran importancia por sus consideraciones sobre la protección especial a la mujer después del parto y a su menor hijo, y por introducir a la Corte en el estudio del tema de la licencia de maternidad. A partir de dicho pronunciamiento se resalta la relevancia constitucional de este derecho, con lo que se van marcando las futuras consideraciones de la Corte sobre este tema. Los hechos de este pronunciamiento tienen que ver con la aplicación de las nuevas reglas sobre licencia de maternidad que dejaban desprotegidas a las mujeres que iniciaron su embarazo con la vigencia de la ley anterior.

La EPS señala como razón para negar el pago de la prestación, el hecho de que los pagos por aporte a salud se hicieron en forma extemporánea, lo que hizo que el empleador estuviera en mora de hacer los pagos en las fechas señaladas en forma expresa por la ley. La EPS se apoya en estas razones y niega el pago.

La Corte Constitucional en sede de revisión asume el conocimiento del caso citado, retomando consideraciones señaladas en la sentencia C-470 de 1997 en donde la Corte consideró que “la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (CP arts 5°, 13, 42, 43 y 44)”. La Corte es enfática en reafirmar la especial protección de que goza la maternidad en nuestra Constitución, en el derecho internacional y en su propia jurisprudencia. La Corte en esta sentencia analiza la naturaleza de la licencia de maternidad y manifiesta que este pago “...tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre”.⁴⁸ Con esto la Corte deja claro que no se trata de una prestación como las otras, sino que, por

la finalidad de dicha prestación, su reconocimiento busca garantizar el efectivo goce de derechos fundamentales no sólo de la madre sino del menor recién nacido, sujeto de especial protección constitucional.

La Corte reafirma en este pronunciamiento el reconocimiento de derechos “especiales” a sujetos de prioritaria protección como los adultos mayores, los niños y las mujeres gestantes o lactantes, distinción que se hace conforme a las disposiciones constitucionales señaladas en los artículos 43 y 53 de la Carta Política, en donde se reconoce que dichos sujetos de especial protección poseen un amparo especial del Estado por encontrarse en situaciones fácticas diferentes a las del conjunto normal de la población, situaciones que los colocan en un mayor nivel de vulnerabilidad y que exige actuaciones positivas del Estado para lograr la efectiva igualdad constitucional y legal que promueve la Carta.

La Corte también reitera en su argumentación los eventos en los que procede la acción de tutela para el pago de prestaciones económicas pues si bien, en principio, éstas no son exigibles mediante la acción de tutela, en aquellos casos en que la entidad de la prestación y de los sujetos conlleven a que el no pago de dicha prestación vulnere o amenace con vulnerar derechos fundamentales,⁴⁹ la tutela es el mecanismo idóneo y el juez de tutela queda habilitado para pronunciarse de fondo sobre los casos puestos bajo su consideración.

⁴⁸ Sentencia T- 365-99.

⁴⁹ Como por ejemplo el derecho al mínimo vital.

En el caso concreto la Corte revoca el pronunciamiento del juez de instancia en consideración a la especial protección de la madre lactante y su menor hijo a quien se vulnera el derecho al mínimo vital por la negativa de la EPS a cancelar la licencia de maternidad aduciendo el pago extemporáneo de aportes cuando la misma EPS contempla esta posibilidad si se pagan intereses.

La línea inicia con dos subreglas de aplicación para la procedencia del amparo:

a) La afectación al mínimo vital definido por la Corte en muchas ocasiones como aquellos “requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”.⁵⁰ Es por esto que ha precisado la Corte que el mínimo vital no necesariamente coincide con el concepto de salario mínimo ni con el estrato que ocupa el individuo ni con una “valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”.⁵¹

b) El allanamiento a la mora, es decir aquellos eventos en que el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la EPS. En dichos eventos hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia, pues teniendo los medios judiciales ordinarios para hacer efectivo el pago no tuvo a bien utilizarlos.

2.2.2. Sentencias hito

a) Como primera sentencia hito tenemos la sentencia T-1160-00, que agrega una subregla más a las dos enunciadas previamente. En los casos revisados por la Corte, el Tribunal señala que las controversias por pagos de licencias de maternidad se salen del ámbito de la Jurisdicción Ordinaria Laboral siempre que el no pago de la remuneración afecte el mínimo vital de la actora y el menor, y siempre que la EPS se allane a la mora en el pago de los aportes. Esto sucederá así en todos los casos salvo en aquellos casos en que el amparo se reclame por fuera del periodo de la licencia de maternidad, es decir que la accionante acuda ante el juez de tutela por fuera de los 84 días que dura el periodo de descanso remunerado por maternidad. A partir de este pronunciamiento, en donde la Corte confirma los fallos de instancia que revisa y que habían negado el amparo, la Corte empieza a considerar que cuando las accionantes solicitan el amparo constitucional luego de haber pasado el termino de la licencia de maternidad ya no existe el perjuicio irremediable que busca evitar la acción de tutela, pues el perjuicio de no tener la forma de satisfacer el mínimo vital durante el periodo de descanso

⁵⁰ Sentencia SU-995-99.

⁵¹ Ibid.

remunerado ya fue causado y por lo tanto el asunto objeto de controversia es un asunto meramente legal que debe ser resuelto por los jueces laborales.

b) La sentencia T-999 de 2003 introduce un cambio jurisprudencial con relación a la subregla anterior y consolida definitivamente las subreglas jurisprudenciales sobre la materia.⁵² En esta sentencia la Corte Constitucional aplica su propia doctrina acerca de la movilidad y cambio del precedente, que señala dicha posibilidad siempre que se motive en forma razonada el cambio y cuando las circunstancias fácticas así lo ameriten. La necesidad de este cambio se señaló en el salvamento de voto de la sentencia T-851-03 en donde el Magistrado Jaime Araujo Rentería se aparta de la decisión mayoritaria que niega el amparo constitucional porque no se invocó dentro del término de 84 días. El Magistrado Araujo disiente de la mayoría al considerar que negar el amparo a los derechos invocados, por haber pasado el término de los 84 días que la ley señala como término de la licencia, se aparta de los supremos intereses que protege la Constitución al brindar especial protección a los menores y a la maternidad: "Es un imperativo del Estado proteger al niño. No puede haber una simple graduación en la protección, sino que ésta debe ser real, de carácter vinculante absoluto y permanente".⁵³ El

Magistrado advierte que si bien es posible el establecimiento de un plazo para hacer efectivo un derecho, dicho plazo no puede convertirse en un obstáculo que haga nugatoria la existencia del derecho, y que dicho plazo no puede desconocer como mínimo el plazo dado por la misma Carta Política para la especial protección a los niños menores de un año.

Posteriormente a este llamado de atención, la Corte hizo efectivo el cambio de precedente, cambio que ha sido justificado por la Corte básicamente con dos consideraciones. La primera de ellas de orden fáctico, pues al analizar la efectividad del derecho protegido y de los hechos que reseñan las actoras en las demandas de tutela la Corte observa que las EPS han hecho que los términos y trámites para la reclamación de la prestación sean demorados. La Corte encuentra que las EPS de alguna forma se han aprovechado de la jurisprudencia de la Corte que restringe el término para invocar la protección igualándolo al término de duración de las licencias, y han empezado a dilatar injustificadamente los trámites que se deben surtir para iniciar el proceso de reconocimiento, así como la respuesta que deben dar a las madres que solicitan la remuneración por licencia de maternidad. Todo esto ha hecho que cuando la respuesta que niega el derecho es dada a las solicitantes, y éstas finalmente decidan interponer el recurso, su solicitud de amparo ya esté por fuera del ámbito de protección que la Corte ha señalado.

Por otro lado, la Corte encuentra ajustado el cambio jurisprudencial a los lineamientos que la propia Carta ha hecho en materia de protección a los recién

⁵² Esta línea resulta muy interesante porque permite observar un caso en donde la Corte aplica su doctrina del precedente para modificar un precedente que resultó ser inconveniente y lo optimiza dándole movilidad al Derecho y evitando que se conservara injustificadamente una regla por ella misma propuesta.

⁵³ Sentencia T-851-03.

nacidos en donde se les concede a los recién nacidos menores de un año todas las garantías para el acceso a la seguridad social, y se les protege su derecho a la vida y a la salud aún sin estar afiliados o vinculados al sistema de seguridad social en salud (art. 50 C.P.).

Sobre este asunto, la Corte concluye que, cuando los medios legales y administrativos comunes sean innecesarios para evitar el perjuicio, "la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para buscar la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo".⁵⁴

La reconstrucción de esta línea jurisprudencial muestra como resultado un claro precedente en materia de procedibilidad de la acción de tutela para hacer efectivo el pago de la prestación por licencia de maternidad en los hechos del problema jurídico planteado. La Corte ha señalado como respuesta al problema planteado que el derecho al pago de la licencia de maternidad sí es un derecho de rango constitucional, susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela siempre que se reúnan las condiciones previstas por la Corte. El precedente está compuesto por cuatro subreglas, que siempre que se observen en los hechos concretos deberán dar como resultado la obtención del amparo.

Las subreglas constitucionales para el caso de la procedencia del amparo de licencia de maternidad son:

Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de ser exclusivamente legal, del conocimiento de la justicia laboral y de la seguridad social, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela con el fin de evitar un grave perjuicio que no podría evitarse si la madre no tiene otro recurso que la justicia ordinaria.

La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud, él se convierte en el obligado a cancelar la prestación económica.

Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia, pues teniendo los medios para hacer efectivo el pago no tuvo a bien utilizarlos.

Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo.

⁵⁴ Sentencia T- 999-03.

2.2.3 Sentencias confirmadoras

Desde 2003 los demás pronunciamientos de la Corte han sido reiteración de jurisprudencia que confirman las subreglas que configuran el precedente, es decir, a) la afectación al mínimo vital, b) el allanamiento en mora, c) la obligatoriedad del patrono de hacer el pago cuando por su omisión la EPS no tenga dicha responsabilidad y d) que el amparo se invoque dentro del primer año de vida del menor. La Corte ha puesto un especial interés en la revisión de fallos de tutela sobre licencia de maternidad, ya que son bastante recurrentes y las EPS, a pesar de la reiterada jurisprudencia de la Corte en este sentido, siguen desconociendo los derechos fundamentales de las madres y los menores que tiene el derecho a recibir el pago de la licencia de maternidad.⁵⁵

3. A manera de conclusión

Muchos han sido los esfuerzos legales por lograr llevar a un plano de justicia e igualdad las condiciones sociales, económicas y familiares de las mujeres en todo el mundo. La legislación internacional ha sido abanderada en este proceso. El Estado colombiano ha suscrito importantes convenios en este sentido con lo que de alguna manera manifiesta su buena voluntad de lograr una igualdad real para hombres y mujeres. La inclusión no solo legal sino

Constitucional de preceptos tales como la igualdad, la protección especial a la maternidad y a la familia pueden ser considerados como esfuerzos relevantes. Sin embargo, es por todos conocido que la existencia de manifestaciones legales escritas acerca de igualdad de derechos y aseguramiento de los mismos no es suficiente para el logro real de iguales condiciones para ningún grupo social en desventaja.

Los convenios suscritos por Colombia imponen a los Estados Partes la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera laboral, con el fin de asegurar a la mujer condiciones de igualdad con los hombres. El logro de esa igualdad hace necesario no sólo la garantía de unos derechos especiales como los expresamente consagrados en nuestra legislación, sino de unas acciones y políticas concretas. Pese a esta obligación aceptada, el Estado Colombiano parece haber limitado su actuar a la mera consagración legal de estos derechos, descuidando la realización de acciones y políticas públicas con el fin de garantizar que esta igualdad sea efectiva.

Las mujeres han encontrado en la actividad judicial un aliado para garantizar la efectividad de sus derechos; sin embargo esta aliado es insuficiente, pues la jurisprudencia "garantista" y progresiva de la Corte Constitucional que ha asumido el compromiso de hacer valer los derechos de las mujeres, como fuente del derecho, libra una batalla con las arraigadas tradiciones legalistas en

⁵⁵ Como ejemplos de sentencias confirmadoras en esta línea podemos citar, entre otras las siguientes: T-005 de 2006, T-796-05, T-825-05, T-825-05, T- 921-05, T- 921-05, T- 947-05, T-196-04, T- 271-04.

aras de ser reconocida como válida y de obligatorio cumplimiento; lo que ha hecho que su alcance aun no sea total.

Las mujeres que acuden ante la jurisdicción vía tutela han encontrado una herramienta de defensa efectiva para quienes logran fallos positivos en las instancias judiciales o revisiones de la Corte. Sin embargo, es también una herramienta limitada.

Los límites de esta herramienta se encuentran, principalmente, en dos niveles: primero en el de las mujeres que acudiendo al amparo judicial no logran conseguir la defensa de sus derechos por la no aplicación judicial de los precedentes existentes.⁵⁶ Y, segundo, el de las mujeres que no acceden al sistema judicial sea por ignorancia, por desconfianza, por temor o por cualquier otra razón, y que siguen desprotegidas y amparadas bajo unas leyes escritas que no logran materializarse, porque persiste la falta de políticas concretas y efectivas por parte del Estado que prevengan las prácticas discriminatorias. Y es que una verdadera sociedad Democrática exige que todos los servidores del Estado, no sólo sus jueces, e incluso todos los ciudadanos, se tomen los derechos humanos "en serio".

⁵⁶ En una reciente investigación sobre este tema en el Distrito Judicial de Bucaramanga se encontró que estos casos no son aislados y que son muchos los operadores judiciales que hacen caso omiso de la doctrina del precedente constitucional al continuar fallando apegados simplemente al texto legal. Ver PABON MANTILLA, Ana Patricia. Título. Monografía de Grado. Universidad Industrial de Santander. Bucaramanga, 2006.

Referencias

- AGUIRRE, CASTRO, PABÓN Y PALACIOS, Análisis jurisprudencial: maternidad y fuero laboral. *En*: Revista Kaleidoscopio N° 4, Febrero de 2004, Bucaramanga: Ed. Universidad Industrial de Santander.
- AUTORES VARIOS, *Mecanismos de protección y participación de la mujer*, Editorial Leyer, Colombia 2001.
- CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, *Derecho constitucional jurisprudencial*. *En*: "Ámbito Jurídico" No. 204 Legis, Bogotá, 2006.
- Código Sustantivo del Trabajo.
- Constitución Política Colombiana.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- COOK, Rebecca, *La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*", *En*: "Derechos Humanos de la Mujer", PROFAMILIA Bogotá, 1997.
- Decreto 2591 de 1991.
- LÓPEZ MEDINA Diego, *El Derecho de los jueces* Bogotá: Ediciones Uniandes, 2002.
- El Derecho de los jueces*, Ediciones Uniandes, Colombia, 2002.

PABON MANTILLA, Ana Patricia
Doctrina del precedente constitucional:
aplicación de precedentes sobre
protección a la maternidad a nivel judicial
y en especial en el Tribunal superior del
distrito judicial de Bucaramanga.
Monografía de Grado. Universidad
Industrial de Santander. Bucaramanga,
2006.

Jurisprudencia Corte Constitucional.

Sentencia T-527 de 1992
Sentencia T-606 de 1995
Sentencia T-100 de 1994
Sentencia T-311 de 1996
Sentencia T-568 de 1996
Sentencia C-710 de 1996
Sentencia T-119 de 1997
Sentencia C-470 de 1997
Sentencia T-373 de 1998
Sentencia T-426 de 1998
Sentencia T-232 de 1999
Sentencia T-315 de 1999
Sentencia T-362 de 1999
Sentencia T-365 de 1999
Sentencia SU-995 de 1999
Sentencia T-375 de 2000
Sentencia T-406 de 2000
Sentencia T-311 de 2002
Sentencia T-851 de 2003
Sentencia T-999 de 2003
Sentencia T-796 de 2005
Sentencia T-005 de 2006
Sentencia T-092 de 2006
Sentencia T-217 de 2006