

**ANÁLISIS ECONÓMICO Y JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN REFORZADA A LA  
MATERNIDAD EN COLOMBIA**



**Participante:**

**DIEGO FELIPE DURÁN TÉLLEZ.**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**BOGOTÁ D.C**

**2016**

**ANÁLISIS ECONÓMICO Y JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN REFORZADA A LA  
MATERNIDAD EN COLOMBIA**



**Participantes:**

**DIEGO FELIPE DURÁN TÉLLEZ**

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado**

**Tutor:**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**Abogado**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**BOGOTÁ D.C**

**2016**

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

**“LA UNIVERSIDAD NO SE HACE RESPONSABLE POR LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR SUS ALUMNOS EN SUS TRABAJOS DE TESIS. SOLO VELARÁ PORQUE NO SE PUBLIQUE NADA CONTRARIO AL DOGMA Y A LA MORAL CATÓLICA Y PORQUE LAS TESIS NO CONTENGAN ATAQUES PERSONALES CONTRA PERSONA ALGUNA, ANTES BIEN SE VEA EN ELLAS EL ANHELO DE BUSCAR LA VERDAD Y LA JUSTICIA”**

## **Resumen**

Con la creciente oferta laboral de mujeres, un fenómeno que se ha dado en los últimos 100 años, ha existido la necesidad de crear normas que protejan el mercado laboral. En el caso de la protección reforzada a la maternidad, el desarrollo se ha dado a partir de normas supranacionales, constitucionales, legales y sobre todo a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La sentencia SU 070 de 2013 reunió 33 casos y unificó la jurisprudencia para crear seguridad jurídica. Este escrito busca analizar las normas que rodean la protección reforzada a la maternidad bajo la luz de la eficiencia económica, teniendo en cuenta los costos que genera para un empleador el hecho de la protección.

**Palabras clave:** Oferta Laboral, Sentencia SU-070 de 2013, Eficiencia Económica, Costos de un Trabajador, Protección Reforzada a la Maternidad.

## **ABSTRACT**

With the growing woman labor market, a process that have been going on in the las 100 years, it has existed the necessity to create rules that protect this labor market. In the case of maternity leave, the development has been throughout supranational, constitutional, legal and above all throughout jurisprudence of the Constitutional Court. The Case Law 070 de 2013 gathered 33 cases and unified the jurisprudence to create judicial security. This text seeks to analyze the rules that circle the maternity leave taking into account economic efficiency and the costs that employers must assume with the protection.

**Key Words:** Labor Market, Sentece SU 070 de 2013, Economic Efficiency, Costs of having an employee, Maternity Leave.

## **DEDICATORIAS**

*A mis padres Jorge y Aurora; y a mi hermanos Juan Camilo Y Paola  
por su comprensión, apoyo y cariño incondicional.*

## **AGRADECIMIENTOS**

El autor del presente trabajo quiere agradecer al Dr. Fernando Castillo, Director de Tesis, por su colaboración y orientación en la realización del presente trabajo de grado.

## TABLA DE CONTENIDO

Introducción .....	9
Análisis Jurídico.....	10
Normas Supranacionales .....	10
Normas Constitucionales.....	14
Código Sustantivo del Trabajo .....	17
Jurisprudencia .....	18
Sobre el conocimiento del embarazo por parte del empleador.....	28
El alcance de la protección en función de la alternativa laboral .....	31
Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante contrato a término indefinido. ....	34
Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante contrato a término fijo. ....	35
Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante contrato de obra. ....	38
Cooperativas de trabajo asociado. ....	40
Empresas de Servicios Temporales .....	42
Contrato de Prestación de Servicios .....	43
Análisis Económico .....	45
Repercusión de las normas en las mujeres .....	46
Igualdad entre empleadores.....	48

Formas de contratación como un seguro para las partes .....	51
Conclusiones .....	59
Bibliografía .....	61

## **Introducción**

La participación en el sector laboral por parte de las mujeres fue uno de los cambios más importantes del siglo XX. En términos generales, se incrementaron las posibilidades laborales debido a la activa protección del Estado, además existió un incremento de mujeres económicamente productivas que buscaban la realización profesional por encima de la realización familiar. Es así como se dejó de lado la antigua concepción de mujer ama de casa dedicada exclusivamente a la crianza de sus hijos para pasar a ser una parte importante de la oferta del mercado laboral (Amador, 2013). Afirma el autor de “El aumento en la participación laboral femenina en Colombia” que estos cambios se deben a varios fenómenos importantes como por ejemplo el mayor acceso a la educación por parte de las mujeres, el control de maternidad a través de mecanismos anticonceptivos de fácil acceso a la sociedad, y la necesidad de aumentar los ingresos familiares lo cual obliga a la mujer a conseguir empleo. Debido a estos cambios sociales, en Colombia se han creado normas para la protección de los derechos de las mujeres trabajadoras que serán tema de análisis en este escrito.

El desarrollo legal y jurisprudencial colombiano de la protección a la maternidad es un tema dinámico y controversial que ha generado diferentes posiciones políticas y económicas, por un lado, el proteccionismo extremo al que ha llegado la Corte Constitucional ha generado inestabilidad jurídica y grandes desconciertos económicos para los empleadores. Por otro lado, sin el apoyo jurisprudencial y riguroso del derecho a la igualdad, las mujeres trabajadoras aún se encontrarían en estado de indefensión comparadas con los demás sectores del mercado de oferta laboral en Colombia.

Para el desarrollo de este texto es importante resaltar y hacer un recuento de la normatividad que engloba el problema jurídico de la protección a la maternidad con relación a mujeres en estados de fertilidad y/o embarazadas. También será importante analizar el punto de vista de los empleadores

sobre quienes recae la obligación de solidaridad emanada en la constitución política, y en virtud de la cual deberán soportar las cargas que suponen proteger aquel derecho.

Finalmente, este escrito pretende analizar las anteriores hipótesis con respecto a la eficiencia de la norma, la aplicación de la igualdad frente al principio de solidaridad de acuerdo a la capacidad económica de la empresa, y la diferenciación de contratos laborales del Código Sustantivo del Trabajo como un seguro establecido para la relación laboral.

### **Análisis Jurídico**

En este orden de ideas, se han encontrado textos supranacionales, constitucionales y legales que soportan la protección a la maternidad y que es de vital importancia nombrar, pues en virtud de estos se ha generado una larga línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que es necesario tener en cuenta a la hora de estudiar el derecho.

### **Normas Supranacionales**

En cuanto a los textos supranacionales, es decir, tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que se unen al bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 de la Constitución Política<sup>1</sup> (1999), se ha hecho un breve recuento de los textos más importantes y a continuación se enuncian.

1. La Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

---

<sup>1</sup> La Corte en Sentencia C-582-99 MP: Alejandro Martínez Caballero, restringe el concepto de bloque de constitucionalidad para entender que no todos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad sino que, salvo remisión expresa de normas superiores, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción.

2. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece *que* “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966)
3. El artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la Ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”<sup>2</sup> (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979)
4. *“El Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. Pero es más; desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931, señala en su artículo 3°:*  
  
*En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:*

---

2 El ordinal segundo del artículo 11 de la mencionada Convención establece, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, lo siguiente:

“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 beneficios sociales.”

a) *No estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;*

b) *Tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;*

c) *Recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.”*

(Organización Internacional del Trabajo, 1960)

5. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que *“los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario”.*

(Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979)

6. En el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>3</sup> (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966)

---

<sup>3</sup> Artículo 26 del PIDCP: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

7. En los artículos 1<sup>4</sup> y 24<sup>5</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículos 1 y 24, 1969).
8. La Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto, implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras “durante la ausencia legal, antes y después del parto” sino que, además, se les debe asegurar “su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa”. (Organización Internacional del Trabajo, 1952)
9. El Convenio 100 de la OIT de 1951 sobre igualdad de remuneración, establece que se deberá garantizar la aplicación a todos los trabajadores del “principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”. (Organización Internacional del Trabajo, 1981)
10. El Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, señala que deberá permitirse que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo “ejercen su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales” (Organización Internacional del Trabajo, 1981).

---

<sup>4</sup> Artículo 1 de la CADH: “1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

<sup>5</sup> Artículo 24 de la CADH: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

11. El Convenio 183 de la OIT relativo a la protección de la maternidad de 1952, estableció que los Estados “deberá[n] adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.”<sup>6</sup> (Organización Internacional del Trabajo, 1952)
12. Este Convenio también desarrolla el derecho que tiene toda mujer “a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas” (artículo 4.1) y la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas apropiadas para garantizar que “la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo”<sup>7</sup> (Organización Internacional del Trabajo , 1952).

### **Normas Constitucionales**

Los fundamentos constitucionales de la protección reforzada a la maternidad son de vital importancia para el desarrollo del tema, así como para la protección eficaz del Derecho. A continuación se hace un resumen de las normas constitucionales relevantes, que además han sido tratadas por la jurisprudencia de manera específica con el fin de desarrollar a profundidad las garantías consagradas en la norma superior colombiana.

La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional como lo explican Ana Patricia Pabón Mantilla y Javier Orlando Aguirre Román.

---

<sup>6</sup> Artículo 3 del Convenio 183 de la OIT.

<sup>7</sup> Artículo 9 del Convenio 183 de la OIT.

**En primer lugar**, el artículo 43 (Constitución Política de Colombia, artículo 43, 1991) contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala 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”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: (i) la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción y; (ii) un deber prestacional también a cargo del Estado equivalente a otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

El **segundo fundamento** constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo<sup>8</sup>, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia. El fundamento constitucional inicial del fuero de maternidad, es el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo, prescritas en los artículos 13<sup>9</sup> y 43<sup>10</sup> de la Constitución Política.

Un **tercer fundamento** de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima

---

<sup>8</sup> Sentencias T-088 de 2010, T-169-08, T-069 de 2007, T-221-07, entre otras.

<sup>9</sup> Artículo 13 de la Constitución: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.*

<sup>10</sup> Artículo 43 de la Constitución: *“La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.*

relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es<sup>11</sup>. (Pabón Mantilla & Aguirre, 2009)

Ahora bien, un **cuarto fundamento** es que la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera 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, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”<sup>12</sup>. (Sentencia T- 568, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, 1996)

**Por último**, el especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica, igualmente, por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad que merece una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42), pues como ha sostenido esta Corte “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.”<sup>13</sup> (Sentencia C-470 M.P. Alejandro Martínez Caballero, 1997)

Siguiendo esta línea proteccionista, la Constitución otorga una especial defensa a la mujer en embarazo particularmente en relación a su estabilidad laboral, al consagrar en su artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales, los cuales son: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la

---

<sup>11</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

<sup>12</sup> Sentencia T-568 de 1996.

<sup>13</sup> Sentencia C-470 de 1997.

cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía de la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (Sentencia S.U 070 M.P Alexei Julio Estrada, 2013)

### **Código Sustantivo del Trabajo**

Ahora bien, el fuero de maternidad aparece reconocido por el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto legal que es la manifestación del deber de protección de la mujer embarazada y de la maternidad consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos a los cuales previamente se hizo alusión.

*Artículo 239. Prohibición de despedir:*

- 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.*
- 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.*
- 3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades 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, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.*

Con el fin de asegurar la eficacia de dicha prohibición, el artículo 240 del mismo Código prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación. (Codigo Sustantivo del Trabajo, Artículo 239, 1950)

### **Jurisprudencia**

En desarrollo de los preceptos anteriormente mencionados, la Corte Constitucional ha emitido un sinnúmero de sentencias que han dado forma a lo que hoy en día conocemos como la protección reforzada a la maternidad. Y es que después de hacer un análisis sistemático de las sentencias emitidas por tal corporación, se puede decir que el movimiento proteccionista por parte de los jueces empieza a matizarse obviamente desde el surgimiento de la Constitución Política, pero es hasta la sentencia C-470 de 1997 que declaró la inexecutableidad de los mecanismos indemnizatorios del ordinal tercero del artículo 239 del CST, en el artículo 2 de la Ley 197 de 1938 y en el artículo 21 del decreto 3135 de 1968, y concluyó que eran insuficientes para amparar el derecho constitucional que tiene toda mujer embarazada a una estabilidad laboral reforzada, y que por lo tanto debía proferirse una sentencia integradora para adecuar las disposiciones acusadas a los requerimientos de los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes (Sentencia C-470 M.P. Alejandro Martínez Caballero, 1997) siendo esta la primera vez que la corte considera los temas de la maternidad, el derecho al trabajo y la lactancia.

A partir de esta sentencia hito, los jueces de tutela y constitucionales siguieron tomando decisiones importantes con respecto a la maternidad, pero aquellas decisiones se produjeron en sentidos muy dispersos y con decisiones heterogéneas de toda índole. Es por ello que este desarrollo jurisprudencial debió ser unificado, proceso que se dio mediante la sentencia SU-070 de 2013<sup>14</sup>, en la cual se analizan 33 casos de importante relevancia jurídica para la Corte Constitucional y se unifican las decisiones para dar la seguridad jurídica que el Estado y las mujeres embarazadas buscaban.

A continuación se hará un breve recuento de las sentencias relevantes jurídicamente y de esta manera abordaremos detalladamente el estudio de la protección a la maternidad.

En 1997 la Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-470 se pronunció al respecto de la protección a la maternidad.

*La Constitución de Colombia consagra como derecho fundamental el derecho a la igualdad. Esta consagración le impone al Estado la obligación de promover las condiciones necesarias para que esta sea real y efectiva. El derecho a la igualdad en el ordenamiento constitucional colombiano constituye un mandato que obliga al Estado a adoptar medidas en favor de grupos tradicionalmente discriminados y a proteger de manera especial a las personas que por cualquier circunstancia se hallen en una posición que los haga vulnerables. Este mandato supera la tradicional concepción liberal del derecho a la igualdad como igualdad formal e integra los principios del Estado Social en donde el Estado debe asegurar el logro de la igualdad material para todos sus asociados<sup>15</sup>.*

---

<sup>14</sup> Después de la sentencia SU 070 de 2013, han existido reiterados pronunciamientos que hacen alusión a lo establecido en dicha sentencia. Lo anterior sucede por ejemplo en la sentencia SU 071 de 2013.

<sup>15</sup> Colombia, Corte Constitucional (1997), “Sentencia C – 470”, M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Bogotá

Continúa la Corte ahondando más en el derecho a la protección reforzada a la maternidad diciendo que “En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar”<sup>16</sup>.

La Corte considera que para comprender el alcance de la norma acusada es necesario estudiar en su conjunto el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo del cual forma parte, puesto que sólo de esa forma es posible desentrañar su sentido. “Así, el primer numeral de ese artículo establece una regla que armoniza perfectamente con los principios constitucionales, pues señala que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. Por su parte, el segundo ordinal, en armonía con el artículo 240 de ese mismo estatuto, y que fue declarado exequible por la sentencia C-710 de 1996, establece instrumentos para asegurar la eficacia de esa regla. En efecto, tales normas señalan que se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, si tal despido se efectúa sin la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario, el cual sólo puede conferir el citado permiso en caso de que

---

<sup>16</sup> ibídem

se configuren las causas legales para que el patrono pueda dar por terminado por justa causa el contrato, y luego de haber escuchado a la trabajadora y haber practicado las correspondientes pruebas”<sup>17</sup>.

En efecto, esta Corporación precisó que las actuaciones ante el funcionario del trabajo, para adecuarse a la Constitución, “...deben ajustarse a los principios del debido proceso, tal como lo preceptúa el artículo 29 de la Constitución. Así, este funcionario al momento de calificar la justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo, deberá permitir la participación de las partes, y valorar las pruebas recaudadas con fundamento en los principios de la sana crítica, permitiendo la publicidad y contradicción de las mismas”<sup>18</sup>.

Y como conclusión importante, la Corte asume que “Por todo lo anterior, debe entenderse que los mandatos constitucionales sobre el derecho de las mujeres embarazadas a una estabilidad reforzada se proyectan sobre las normas legales preconstituyentes y obligan a una nueva comprensión del sentido de la indemnización en caso de despido sin autorización previa. Así, la única interpretación conforme con la actual Constitución es aquella que considera que la indemnización prevista por la norma impugnada no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición de despedir a una mujer por razones de maternidad.”<sup>19</sup>

Por otra parte, la sentencia T-373 de 1998 siguió con el análisis jurídico del Derecho y llegó a la conclusión que:

---

<sup>17</sup> Colombia, Corte Constitucional (1997), “Sentencia C – 470”, M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Bogotá.

<sup>18</sup> *Ibíd*em

<sup>19</sup> *Ibíd*em

*“más allá de los principios de igualdad y de protección a la vida, el respeto a la dignidad de la mujer exige su tutela reforzada, puesto que el estado de gravidez no puede pasar desatendido sin ignorar a la persona humana, lo que se presentaría si el orden jurídico omite tomar en la cuenta dicho estado con el objeto de conceder a la mujer un trato jurídico positivo o si permanece indiferente ante su desconocimiento. En ambos casos, se produce minusvalía de género, que atenta contra la dignidad humana en su más alta expresión”<sup>20</sup>.*

(Sentencia T 373 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz, 1998)

*“En primer lugar, la Corte ha entendido que la desvinculación de la mujer embarazada de su empleo puede ser impugnada mediante la acción de tutela si 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, apareja una vulneración de las mínimas condiciones de dignidad de la mujer quien, al ser desvinculada de su empleo, no está 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. Si se presentan las anteriores condiciones, nada obsta para que pueda proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, ya no sólo de la igualdad, sino del mínimo vital de la mujer afectada.<sup>21</sup>”*

---

<sup>20</sup> Colombia, (1997), “Sentencia T – 373”, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>21</sup> *Ibidem*

*“En segundo lugar, procede la acción de tutela, pese a la existencia de otro mecanismo ordinario de defensa en 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.”<sup>22</sup>”*

Así la Corte Constitucional en esta sentencia concluye con respecto a los elementos fácticos que se deben presentar en el momento del despido para que se configure una necesaria protección por parte del Estado que: “Como fue mencionado con anterioridad, los elementos fácticos que deben quedar demostrados para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad laboral reforzada son los siguientes: (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; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador.”<sup>23</sup>”

La sentencia T-1040 de 2006 dice que “La trabajadora sigue entonces bajo las órdenes del patrono, aun cuando éste no utilice sus servicios, por lo cual la empleada tiene derecho a percibir los salarios y las prestaciones sociales de rigor, pudiendo recurrir para su cobro a las vías judiciales pertinentes. Una vez terminado el lapso de protección especial debido a la maternidad, la trabajadora queda amparada por las normas laborales ordinarias, como cualquier otro empleado<sup>24</sup>”. (Sentencia T 1040 M.P Humberto Antonio Sierra Porto, 2006)

---

<sup>22</sup> Ibídem

<sup>23</sup> Ibídem

<sup>24</sup> Colombia, (2006), “Sentencia T – 1040”, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto

*En caso de no contar con el permiso previo, el empleador deberá pagar la correspondiente indemnización y el despido será ineficaz, debiendo reintegrar a la trabajadora al puesto que venía desempeñando. El reintegro es una consecuencia de la ineficacia del despido de la mujer en estado de gravidez o en lactancia, en caso de que el empleador incumpla con las formalidades legales que debió seguir para que esa actuación tuviera consecuencias jurídicas<sup>25</sup>*

La sentencia T 1040 de 2006 por primera vez equipara los beneficios otorgados a las mujeres trabajadoras en estado de embarazo que desempeñan su cargo a través de una modalidad contractual de tiempo indefinido y una modalidad contractual de tiempo definido. En estos términos, la corte reitera que “Para la Corte Constitucional, la estabilidad laboral se aplica, no sólo a los contratos a término indefinido, sino también a aquellos que tengan una duración en el tiempo determinado, es el caso de los contratos a término fijo, en los que a pesar de surtirse aparentemente una terminación cierta, que disminuiría el alcance de la estabilidad del empleado, debe primar la tesis sostenida por esta Corporación en el sentido de que el sólo vencimiento del plazo acordado inicialmente por las partes, no es suficiente para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato de trabajo, sólo de esa forma se garantiza la efectividad y la realización de los principios constitucionales (art. 53 C.P.), entre ellos, el de la primacía de la realidad sobre la forma establecidas por los sujetos inmersos en la relación laboral. Si esta garantía opera para todos los trabajadores, con mayor razón se debe aplicar para prodigar amparo a la estabilidad laboral de la mujer gestante o en el período de lactancia que es despedida, pues en esta etapa los principios y derechos fundamentales que se derivan del fuero de maternidad se han potenciado, surgiendo así en cabeza del empleador un deber especial de asistencia y respeto a la estabilidad laboral de una persona que bajo tales circunstancias se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, razón por la cual, opera la presunción de despido

---

<sup>25</sup> *Ibíd*em

por discriminación en razón del embarazo, debiendo el empleador asumir la carga de la prueba que apoye el factor objetivo que le permita su despido legalmente<sup>26</sup>”. (Sentencia T 1040 M.P Humberto Antonio Sierra Porto, 2006)

Ahora bien, en lo relativo a los contratos individuales de trabajo que se pacten por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada, que son generalmente suscritos con empresas de servicios temporales, advierte la Corte que, en principio, el servicio o la labor a desarrollar por los empleados tiene un límite, que puede ser el tiempo o al culminarse una actividad determinada, de tal suerte que, la relación laboral pervive, mientras el usuario requiera de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado (art. 71 y s.s. Ley 50 de 1990).

Afirma la Corte que “no obstante que la estabilidad laboral derivada de los contratos referidos, resulta restringida a los requerimientos del usuario, en caso de tratarse de mujeres gestantes, las prerrogativas inherentes a la protección de la maternidad son impostergables, debido a ello, para proceder a su despido deberá configurarse una justa causa o razón objetiva, además de solicitarse permiso a la autoridad del trabajo competente, en caso de no cumplirse con esta obligación, se deberá aplicar la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtenerse el reintegro.<sup>27</sup>”

Hasta este punto, y como se había mencionado anteriormente en el inicio de este texto, la Corte Constitucional había generado un sinnúmero de decisiones a partir de la normatividad enunciada<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Colombia, (2006), “Sentencia S.U 070 de 2013”, M. P. Alexei Julio Estrada

<sup>27</sup> *Ibidem*

<sup>28</sup> Ver sentencias: Sentencias T-145 de 2007, T-412 de 2007, T-462 de 2006, T-546 de 2006, T-1473 de 2000, T-305 de 2009, T-625 de 2009, T-667 de 2010, T-736 de 1999, T-375 de 2000, T-1210 de 2005, T-631 de 2006, T-1209 de 2001 T-069 de 2007, T-082 de 2012, T-1456 de 2000, T-987 de 2001, T-217 de 2006, T-095 de 2008, T-625 de 1999, T-467 de 2001, T-1042 de 2002, T-369 de 2005, T-882 de 2007, T-1043 de 2008 y T-003 de 2008, T-889 de 2005, T-354 de 2007 y T-687 de 2008, T-649 de 2009, T-667 de 2010, T-184 de 2012, ETC.

Es por esta razón que en virtud de sus facultades, la corporación decidió unificar decisiones a través de una sentencia que acabaría con la discusión y generaría seguridad jurídica para todos. De este modo, se crea la sentencia SU-070 de 2013, cuyo objetivo final fue reunir 33 casos dispersos y anteriormente resueltos en instancias menores para poder englobar la totalidad del problema jurídico y no dejar ninguna posibilidad fáctica de lado.

En dicha sentencia se tocan temas importantes como el alcance del derecho en cada uno de los contratos, laborales y no laborales, a término fijo y término indefinido, por obra o labor, etc. Además unifica temas que en el pasado se habían analizado. Examinemos a fondo esta sentencia:

Con sustento en estas disposiciones legales, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos indicó que para ser procedente la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante, debía comprobarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i) Que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;
- ii) que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley;
- iii) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique;

- iv) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y
- v) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer<sup>29</sup>

Este fuero de maternidad de naturaleza constitucional, debe garantizarse en cualquier tipo de relación laboral. En consecuencia, sin importar si es un contrato laboral o uno de prestación de servicios, o si el servicio se presta por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado e incluso en el evento de presentarse sustitución patronal, siempre será obligatorio para el empleador no desvincular a la mujer que se encuentre en estado de embarazo o en período de lactancia.

Respecto al tipo de relación contractual existente, la Corte ha sido enfática en señalar que:

*“En tanto exista una relación laboral, cualquiera que ella sea, es predicable de la mujer embarazada el derecho a una estabilidad laboral reforzada, como una consecuencia del principio de igualdad, y por ende, su relación laboral no puede quedar ni suspendida ni anulada al punto de que se afecte su condición de mujer en estado de embarazo, toda vez que al margen del tipo de relación laboral que este operando, durante el período de embarazo la mujer es acreedora de un derecho especial de asistencia y estabilidad reforzada, que obliga, en el evento de ser despedida, a apelar a una presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, siendo el empleador quien asuma la carga de la prueba que sustente el factor objetivo que le permita su despido de manera legal.”* (Sentencia S.U 070 M.P Alexei Julio Estrada, 2013)

---

<sup>29</sup> Colombia, Corte Constitucional (2013), “Sentencia SU-070”, M. P. Alexei Julio Estrada

La Corte fue enfática en decir que **no hay discusión frente a la viabilidad de la protección misma, sino a la determinación de su alcance con respecto a los requisitos fácticos que se deben presentar.** Es decir, se procura la protección siempre que se cumplan los requisitos, pero dicha protección tendrá un alcance distinto según la modalidad de vinculación que presenta la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido.

De este modo, la corporación<sup>30</sup> hace un análisis exhaustivo de dos puntos importantes para la variación del alcance que se puede otorgar.

- El alcance de la protección, en función de si el empleador tenía o no conocimiento del embarazo de la (ex) trabajadora.
- El alcance de la protección, en función de la modalidad de alternativa laboral.

### **Sobre el conocimiento del embarazo por parte del empleador**

Analizando la jurisprudencia de la Corte Constitucional con respecto al conocimiento del embarazo por parte del empleador, se encontró que ha evolucionado considerablemente. Al principio, la Corte (Sentencia T 373 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) estableció que se requería una notificación formal del estado de embarazo, como condición indispensable para derivar la protección constitucional reforzada. Mientras que en sentencias recientes, ha afirmado esta Corporación, que no es necesaria la comunicación del embarazo al empleador, para derivar la protección constitucional<sup>31</sup> (Sentencia T 095 M.P Humberto Antonio Sierra Porto, 2008). En este sentido, las consecuencias jurídicas relacionadas con la comunicación o no del embarazo y las condiciones de dicha

---

<sup>30</sup> Ibídem

<sup>31</sup> T-095 de 2008

comunicación, han sido diferentes a lo largo de la jurisprudencia, por lo que la Corte se encargó de unificar los criterios en este sentido en la misma sentencia SU 070 de 2013.

*“Al respecto, lo primero que debe precisar la Corte, siguiendo la jurisprudencia constitucional y los apartados precedentes de esta sentencia, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección.*

*Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.”* (Sentencia S.U 070 M.P Alexei Julio Estrada, 2013)

La comunicación del embarazo no exige mayores formalidades pues puede darse por medio de la notificación directa, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero<sup>32</sup>, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa “es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única”<sup>33</sup>.

Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que *“algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente, son:*

---

<sup>32</sup> Sentencias T-589 de 2006, T-362 de 1999, T-778 de 2000 y T-1084 de 2002.

<sup>33</sup> Sentencia T-589 de 2006

- *Cuando se trate de un hecho notorio*<sup>34</sup> (Sentencia T 1062 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, 2004) (Sentencia T 793 M.P Jaime Córdoba Triviño, 2005)
- *Cuando se solicitan incapacidades o permisos laborales con ocasión del embarazo*<sup>35</sup> (Sentencia T 589 M.P Jaime Araújo Rentería , 2006) (Sentencia T 487 M.P Jaime Araújo Rentería, 2006)
- *Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo*<sup>36</sup> (Sentencia T 145 Humberto Antonio Sierra Porto, 2007)
- *Finalmente, la Corte ha establecido que se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo*<sup>37</sup>. (Sentencia T 145 Humberto Antonio Sierra Porto, 2007)”

Ahora bien, las anteriores circunstancias, como mecanismos a través de los cuales puede enterarse el empleador del embarazo de una trabajadora, se presentan de manera descriptiva, no taxativa, de modo que “es tarea de las o los jueces de tutela analizar con detenimiento las circunstancias propias del caso objeto de estudio para concluir si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora”<sup>38</sup>, lo anterior bajo el entendido de que no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio (Sentencia S.U 070 M.P Alexei Julio Estrada, 2013).

---

<sup>34</sup> Sentencias T-1062 de 2004 y T-793 de 2005.

<sup>35</sup> Sentencias T-589 de 2006 y T-487 de 2006.

<sup>36</sup> Sentencia T-145 de 2007.

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> *Ibíd.*

## El alcance de la protección en función de la alternativa laboral

La Corte Constitucional en uso de sus facultades ha generado dos premisas en pro de la protección efectiva de las mujeres en estado de embarazo. La primera de estas premisas consiste en asumir que las modalidades de contratación por medio de empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican en principio la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas. Y la segunda establece que cuando en algunos contratos con fecha o condición específica de terminación (por ejemplo los laborales a término fijo o los de obra o los de prestación de servicios), la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato, desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en embarazo y es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo.<sup>39</sup>

*“Lo anterior ha permitido que la Corte adopte medidas de protección de la alternativa laboral de las mujeres gestantes, las cuales giran en torno a dos alternativas genéricas. La primera, que se reconozcan las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad; y la segunda, se ordene el reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles”* (Sentencia S.U 070 M.P Alexei Julio Estrada, 2013).

Este escrito toca un punto crítico cuando la corte en sentencia C 540 de 2008 desarrolla superficialmente puntos de eficiencia económica<sup>40</sup> (Koontz & Weihrich , 2004) (Mankiw, 2004). Y

---

<sup>39</sup> Colombia, Corte Constitucional (2013), “Sentencia SU-070”, M. P. Alexei Julio Estrada

<sup>40</sup> Para Koontz y Weihrich, la **eficiencia** es "el logro de las metas con la menor cantidad de recursos" Para Gregory Mankiw, la **eficiencia** es la "propiedad según la cual la sociedad aprovecha de la mejor manera posible sus recursos escasos"

es que la Sala en misma sentencia reconoce que las obligaciones y prohibiciones que implica la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas para los empleadores y contratistas pueden llegar a estimarse excesivas y generar cierta resistencia. Por ello, conviene hacer referencia a que este tipo de medidas, conocidas como acciones positivas, tienen como fundamento el reconocimiento de eventos históricos que obran como puntos de no retorno. De otra manera, no se podría entender ni aceptar, excepción alguna al principio de igualdad formal, que en sí mismo, también procura ser un punto de partida sobre el cual no se puede retroceder, justamente porque la conciencia moderna no permite pensar en formas de organización social, como las de la antigüedad, basadas en desigualdades irrepetibles.

Continúa la Corte agudizando y haciendo evidente el problema de eficiencia cuando señala que “no resultan admisibles, los argumentos que concluyen que las medidas de protección reforzada de ciertos grupos, así como las acciones afirmativas en su favor, sugieren efectos perversos sobre los miembros del grupo en cuestión. Para el caso concreto, el argumento según el cual la protección reforzada de las mujeres en el campo laboral, representa para ellas la apatía del mercado laboral, pues las medidas de protección significan cargas adicionales y excesivas para los participantes y responsables de dicho mercado. Reconocer lo anterior, implicaría aceptar que los derechos y su protección, logrados a lo largo de la historia, admiten retrocesos según las circunstancias. Así, se admitiría retroceder sobre la justificación de las acciones afirmativas laborales en favor de las mujeres, so pretexto de la tendencia por crear condiciones igualitarias para ellas en relación con los hombres en dicho campo, y porque pueden incidir de una u otra manera en el comportamiento de los agentes del mercado laboral. La Corte encuentra que, si ello fuera posible, también lo sería retroceder en asuntos como la prohibición de la esclavitud, si se llegasen a presentar razones o circunstancias que pretendieran justificarla” (Sentencia C 540 M.P Humberto Antonio Sierra Porto, 2008)

Es entonces básico para este escrito cuestionarse sobre puntos fácticos y jurídicos tales como ¿esa igualdad que recae sobre las mujeres embarazadas, no podría predicarse también de las empresas teniendo en cuenta que la carga de solidaridad se hace más alta para pequeñas y medianas empresas con respecto a empresas con mayor economía de escala? es decir, en efectos prácticos no le cuesta lo mismo a una empresa de 1000 trabajadores suplir el puesto de la mujer embarazada que a una empresa con 5 trabajadores. Pues los costos de conseguirle reemplazo, enseñarle a alguien diferente el oficio y darle el tiempo de lactancia establecido por la ley se hacen más onerosos para lo que en Colombia conocemos como *pymes* (Congreso de la República, 2000)<sup>41</sup> e inclusive para personas naturales que tienen a su cargo 1 o 2 trabajadores.

¿Qué tan benéfica es la normatividad actualmente aplicable para las mujeres en períodos de fertilidad? Es probable que la normatividad, como ya lo había anotado la Corte, esté generando un efecto perverso a la hora de la contratación de mujeres en períodos de fertilidad, por ello, más adelante este texto tratará de dar una luz de la eficiencia de la norma en Colombia; y es que no se trata, como dice la Corte, de retroceder en la protección laboral de la mujer embarazada, pero si, en términos del profesor Gregory Mankiw, lograr esa protección del derecho al menor costo para la sociedad.

Antes de continuar con el análisis económico de la norma, este texto pretende dejar terminado el análisis jurídico, para ello es menester continuar analizando la última y más completa sentencia de unificación con respecto a este tema (Sentencia S.U 070 M.P Alexei Julio Estrada, 2013). La Sala dijo que pese a que hay una carga en cabeza del empleador o contratante que no tiene un sustento claro en la legislación laboral ni en la regulación de los contratos de prestación de servicios, sino en el principio constitucional de solidaridad, como una forma de concretar la protección reforzada del artículo 43 Superior; se han presentado razones de orden constitucional para sustentar dicha carga

---

<sup>41</sup> Ley 590 del 2000, modificada por la Ley 905 de 2004. Hace referencia a Pequeñas y Medianas Empresas.

cuando no procede el reintegro o la renovación, y ni la relación laboral ni el contrato de prestación de servicios están vigentes.

Dice además la sala que “procede la *protección reforzada derivada de la maternidad*, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación de servicios. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación”<sup>42</sup>

Finalmente la Corte Constitucional crea una serie de reglas a partir del análisis que debe hacer el operador jurídico a la hora de resolver casos particulares de despido de las mujeres embarazadas, así las cosas, se ha tomado textual de la sentencia lo que se consideró es absolutamente relevante y es el fondo de la discusión sobre el alcance de la protección:

En este orden las hipótesis resultantes son:

***Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada,  
desarrollada mediante contrato a término indefinido.***

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

---

<sup>42</sup> Colombia, Corte Constitucional (2013), “Sentencia SU-070”, M. P. Alexei Julio Estrada

*erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación<sup>43</sup>.*

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

*a) Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el período de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas.*

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

***Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada,  
desarrollada mediante contrato a término fijo.***

---

<sup>43</sup> Hay precedentes incluso cuando se trata de trabajadoras en período de prueba (T-371 de 2009).

2.1 Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

a) Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.<sup>44</sup>

b) Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el período del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el período de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los

---

<sup>44</sup> Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro. También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares.

*empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.*

*2.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:*

*a) Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el período de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.*

*b) Si la desvincula antes del vencimiento del contrato pero alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el período de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.*

*c) Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el período de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.*

***Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada,  
desarrollada mediante contrato de obra.***

*3.1 Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:*

*a) Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.<sup>45</sup>*

*b) Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el período del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el*

---

<sup>45</sup> Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro. También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares.

*reconocimiento de las cotizaciones durante el período de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.*

*3.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:*

*a) Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el período de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.*

*b) Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el período de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.*

*c) Si la desvincula una vez cumplida la obra, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el período de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.*

### ***Cooperativas de trabajo asociado.***

*La cooperativa<sup>46</sup> de trabajo asociado es una forma de organización solidaria en la que se agrupan varias personas para emprender una actividad sin ánimo de lucro a través del aporte de la capacidad laboral de sus integrantes. De esta forma, las cooperativas, a través de la agrupación de personas y el aporte de la capacidad de trabajo, “tienen como finalidad la producción y ejecución de obras o la prestación de servicios”<sup>47</sup>. La ley 1233 de 2008, estableció la posibilidad de que las cooperativas contraten con terceros, bajo la condición de que la contratación responda “a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico.” Es decir, esta facultad de contratar con terceros no es absoluta, razón por la cual se les prohíbe expresamente “actuar como empresas de intermediación laboral (...) disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.”<sup>48</sup>*

*Esta prohibición de la ley surgió a partir de la lectura de una realidad según la cual los empleadores venían desconociendo derechos fundamentales de verdaderos trabajadores, e incluso de sujetos de especial protección como las mujeres embarazadas, mediante la utilización de la figura de las cooperativas que encubría sus relaciones laborales.<sup>49</sup> Por esta razón, si bien en principio las cooperativas son las responsables del “proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral*

---

<sup>46</sup> El término de cooperativa, según la Recomendación R193 de 2002 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la promoción de las cooperativas, debe interpretarse como: “la asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática.”

<sup>47</sup> Sentencia T-019 de 2010.

<sup>48</sup> Artículo 7.1 de la ley 1233 de 2008.

<sup>49</sup> Sentencia T-044 de 2010.

*(salud, pensión y riesgos profesionales)”<sup>50</sup>, en los casos en que se utilice la cooperativa para disfrazar una relación laboral y se comprueben prácticas de intermediación o actividades propias de las empresas de servicios temporales, se disolverá el vínculo cooperativo y, el tercero contratante y las cooperativas de trabajo asociado se harán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado.<sup>51</sup> En estos casos, deberá entonces darse aplicación a la legislación laboral, y no a la legislación civil o comercial, por cuanto se verifican los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, simulado por el contrato cooperativo.*

*Se ha dicho entonces que la intermediación transforma el vínculo cooperativo en una verdadera relación laboral, pues el cooperado no ejerce sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien le da órdenes y le impone un horario de trabajo, surgiendo así una clara relación de subordinación.*

*Bajo este contexto, cuando se presenten estos supuestos fácticos en el caso de las mujeres embarazadas o lactantes, el juez de tutela deberá proteger los derechos fundamentales de la trabajadora encubierta tras la calidad de asociada, y aplicar las garantías constitucionales de las que se deriva su protección reforzada.<sup>52</sup>*

*Por todo lo anterior es que esta Sala considera que en los casos donde la trabajadora haya estado asociada a una cooperativa a través de la cual desempeñaba sus labores, lo primero que deberá probarse, por parte del juez constitucional, es si en su caso se configuran los supuestos de una verdadera relación laboral. Una vez verificada la existencia de un contrato*

---

<sup>50</sup> Artículo 6 de la ley 1233 de 2008.

<sup>51</sup> Artículo 7.3 de la ley 1233 de 2008.

<sup>52</sup> Sentencia T-044 de 2010.

realidad, y atendiendo al objeto mismo de esta forma de asociación previsto en el artículo 13 de la ley 1233 de 2008<sup>53</sup>, la Sala considera que deberán aplicarse las reglas propuestas en esta sentencia para los contratos a término indefinido, a término fijo o por obra o labor contratada, dependiendo de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora. En todos los casos donde se logre demostrar la existencia de un contrato realidad, la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores la mujer embarazada, serán solidariamente responsables.

### ***Empresas de Servicios Temporales***

*Las empresas de servicios temporales (en adelante “EST”) son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios (empresas usuarias) “para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales [trabajadoras en misión], contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador.”*<sup>54</sup>

*La Corte Constitucional en numerosas ocasiones, ha reconocido el carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la empresa de servicios temporales, precisando que “subsiste mientras la empresa usuaria requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado”*<sup>55</sup>. Así mismo, ha señalado que cuando el

---

<sup>53</sup> Artículo 13 de ley 1233 de 2008. “Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.”

<sup>54</sup> Artículo 2 del decreto 43

<sup>55</sup> Sentencia T-019 de 2011.

*usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a una forma distinta de contratación.*

*Por las anteriores razones es que esta Sala considera que, atendiendo a la modalidad contractual empleada por EST para vincular a sus trabajadoras y en atención a los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con una EST (artículo 6 del decreto 4369 de 2006), para estos casos de no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando sus servicios a una usuaria, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término fijo o para los contratos por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST.*

*Tanto en los supuestos de cooperativas de trabajo asociado, como en los de empresas de servicios temporales, se entenderá que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos conociera de éste (i) la cooperativa de trabajo asociado, (ii) la empresa de servicios temporales, o (iii) el tercero o empresa usuaria con el cual contrataron. Igualmente, deberá preverse que el reintegro procederá ante el tercero contratante o la empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro podrá cambiar y ordenarse según el caso a la empresa usuaria o la cooperativa o EST, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo.*

### ***Contrato de Prestación de Servicios***

*En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la*

*existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”<sup>56</sup>, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.*

*Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, “independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador”<sup>57</sup>. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.*

*Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando:*

*“para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se*

---

<sup>56</sup> La sentencia T-335 de 2004 determinó que “Este tipo de análisis debe realizarlo el juez de tutela, únicamente cuando existen indicios de afectación del mínimo vital del accionante o de algún otro tipo de derecho fundamental. En otros casos, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”

<sup>57</sup> Ver la sentencia T-848 de 2004.

*requiere o los conocimientos especializados que se demanden”<sup>58</sup>. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, “ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.”<sup>59</sup>*

*Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.<sup>60</sup>*

### **Análisis Económico**

Una vez terminado el análisis jurídico global y completo del derecho de la protección reforzada a la maternidad en Colombia, solo queda por resolver las hipótesis anteriormente mencionadas con respecto a la eficiencia de la norma, la aplicación de la igualdad frente al principio de solidaridad de

---

<sup>58</sup> Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

<sup>59</sup> Ver la sentencia T-1210 de 2008.

<sup>60</sup> *Ibíd.*

acuerdo a la capacidad económica de la empresa, y la diferenciación de contratos laborales del Código Sustantivo del Trabajo como un seguro establecido para la relación laboral.

### **Repercusión de las normas en las mujeres**

En primer lugar, y con respecto al análisis de la repercusión negativa de la norma hacia las mujeres en períodos de fertilidad que buscan empleo, se encontraron cifras importantes que como bien lo describe el siguiente texto, hacen más onerosa la contratación de una mujer que de un hombre:

*“To quantify the direct costs of maternity leave paid by employers in Colombia, Espino and Salvador (2014) use information from household surveys in 2012<sup>61</sup>, and take into account current labor legislation. They find that the annual extra cost for the firm of providing paid maternity leave is 6.73% of the annual woman’s wage.<sup>62</sup> This extra cost is directly generated by the provision of maternity leave and by hiring a replacement worker during the leave period. There are, however, other important costs assumed by the employer that are not taken into account in the above calculation. These other costs are related to the necessary adjustments in the organization due to the absence of the worker in leave, among them the costs of posting the job, searching for the appropriate replacement, and maybe even productivity losses either during the period of training and adjustment, or during the whole leave period if the replacement is not as productive as the worker on maternity leave. Unfortunately, obtaining a measure of these costs is very difficult due to lack of appropriate data”<sup>63</sup>. (Ramírez Bustamante, Tribin Uribe, & Vargas, 2015)*

---

<sup>61</sup> Específicamente, usan la Gran Encuestas Integrada de Hogares y la Encuesta Nacional de Calidad de Vida recolectadas por el Departamento Nacional de Estadística (DANE)

<sup>62</sup> Suponiendo que el costo anual de un trabajador que no tiene licencia de maternidad es 100. Para una mujer con licencia de maternidad, el empleador tendrá que cubrir 73.06% de su salario anual sin que ella preste el servicio.

<sup>63</sup> Para cuantificar el costo directo de la licencia de maternidad que pagan los empleadores en Colombia, Espino y salvador (2014) usan información de encuestas realizadas a unidades familiares en el año 2012, y

El texto hace una breve contextualización de la forma en que se lleva a cabo la investigación para entender el posible cambio producido por la legislación. Usan dos grupos diferentes de edad, en el primero se encuentran las mujeres que se entenderían en períodos de fertilidad, es decir, entre los 18 y los 30 años, en el segundo grupo se encuentran las mujeres entre 40 y 55 años de edad quienes ya han pasado su período de fertilidad. Estos dos grupos tienen diferentes tasas de fertilidad por lo cual las normas sobre el embarazo las afectan de manera diferente, como resultado, el texto dice:

*“The results show that since 2011, the women in a childbearing age (treated) experience worse labor market outcomes than the group of women associated to low fertility (control). Women in the treatment group are more likely to enter into inactivity, informality, and self-employment after 2011, relative to women in the control group.”*<sup>64</sup> (Ramírez Bustamante, Tribin Uribe, & Vargas, 2015)

En el Derecho y Economía Comparados, el trabajo que busca evaluar el impacto de las normas de maternidad con respecto a las garantías de trabajo para las mujeres se encuentra realizado por Lai and Masters en Taiwan (Lai, Masters, & StanLaw, 2005). Revisan ellos el efecto de introducir la norma

---

toman en cuenta la legislación laboral actual. Ellos encuentran que el costo anual extra para la firma con motivo de las licencias de maternidad es del 6,73% del total anual de los salarios de las mujeres. Este costo extra es generado directamente por la licencia de maternidad y la contratación de un remplazo durante el período de la licencia. Hay, sin embargo, otros costos importantes asumidos por el empleador que no se toman en cuenta en el cálculo anterior. Estos otros costos están relacionados a ajustes necesarios en la empresa debido a la ausencia de la trabajadora que se encuentra en licencia, entre otros costos de anunciar la vacante, buscar el remplazo adecuado, e incluso tal vez la pérdida de productividad entre el período de entrenamiento y ajuste, o durante todo el período de licencia si el remplazo no es tan productivo como la trabajadora que se encuentra en el período de licencia de maternidad. Desafortunadamente, obtener una medida de estos costos es muy difícil debido a la ausencia de datos apropiados.

<sup>64</sup> Los resultados muestran que desde el año 2011, las mujeres que se encuentran en un período de fertilidad, experimentan peores resultados en mercado laboral que el grupo de mujeres asociado a un nivel de fertilidad bajo. Las mujeres en el grupo fértil son más propensas a entrar en estados de inactividad, informalidad y autoempleo, en relación con las mujeres que se encuentran en el grupo de fertilidad baja.

de maternidad con respecto a la demanda de mujeres en el mercado laboral y finalmente concluyen que, en un período corto, este mecanismo empeora la situación económica de la mujer porque reduce la probabilidad de ser contratada y de hecho también reduce su salario.

A pesar de lo anteriormente descrito, después de realizada la investigación en el texto “Maternity and Labor Markets: Impact of Legislation in Colombia”, los autores concluyen que la tasa de desempleo en mujeres de períodos de fertilidad no cambia significativamente con respecto a las mujeres mayores de 30 años, es decir, mujeres que ya no se encuentran en el período de fertilidad. Pero por otro lado, los autores logran demostrar que las condiciones económicas y laborales de las mujeres si decrecen, es decir, hay mucha más población femenina en períodos de fertilidad trabajando en la informalidad con condiciones de trabajo inferiores. Lo anterior, demuestra que los costos asociados a la maternidad no son evidentes ni son considerados jurídicamente por la normatividad, situación que genera empobrecimiento laboral en el grupo de mujeres fértiles.

Señala el artículo que: *“All our results are robust to alternative choices of pre and post periods. There are significant increments in the probability of inactivity, informality and self-employment and there are no significant effects on unemployment or wages. The changes in the comparison windows do not substantially affect the magnitude or precision of the main results.”*<sup>65</sup> (Ramírez Bustamante, Tribin Uribe, & Vargas, 2015)

### **Igualdad entre empleadores**

Después de analizar estadísticamente el mercado laboral para las mujeres y ver que si disminuye la calidad laboral, este texto pretende dejar a la luz un problema futuro, que será el análisis en términos

---

<sup>65</sup> Todos nuestros resultados son robustos a opciones alternativas de períodos pre y post. Hay incrementos significativos en la probabilidad de inactividad, informalidad y autoempleo y no hay efectos significativos en desempleo o salarios. Los cambios en las ventanas de comparación no afectan sustancialmente la magnitud o la precisión de los principales resultados.

de eficiencia, para imponerle proporcionalmente a cada empresa esa carga de solidaridad emanada de la Constitución Política. Así, el principio de igualdad anteriormente mencionado debería aplicarse no solo para el lado pasivo (las mujeres en estado de embarazo) sino también para el lado activo (los empleadores sobre quien recae la obligación de solidaridad). Este es un tema dinámico que genera controversias, pero el fin será la protección de los derechos por parte del Estado que es quien está en la obligación de proteger la sociedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, para hacer el análisis del principio de igualdad que tanto predicó la Corte Constitucional sobre la protección laboral de las mujeres en estado de embarazo, es importante recordar que dicha Corporación estableció que debía llegar a la igualdad material y no la formal, es decir, la protección debía ser efectiva. Ahora bien, con respecto a las compañías podría predicarse también una igualdad material en el sentido en que es necesario diferenciar la carga que emana del principio de solidaridad frente a pequeñas y medianas empresas con respecto a empresas con mayor economía de escala.

La legislación y la jurisprudencia al parecer se han olvidado de conceptos económicos fundamentales traídos a colación en esta monografía mientras no estén aplicando la igualdad en ambas vías. Es tanto así que, haciendo la comparación de la proporción de los costos asumidos por una compañía cuyo capital y trabajadores es muy bajo, con respecto a otra que tiene gran poder adquisitivo y mayor número de trabajadores encontramos que: reemplazar al trabajador para la pequeña compañía es más difícil pues asumirá mayores costos de entrenamiento del personal. La economía de escala no es tan fuerte por lo que la producción cae considerablemente. El pago de salarios sin retribución de servicios es un costo muy elevado. La maximización de productividad del nuevo empleado se toma un tiempo considerable. Todos estos factores llevan a que las pequeñas empresas en Colombia estén expuestas a la quiebra, retrasando el crecimiento económico del país. Con respecto a lo anterior, la Corte Constitucional no se ha referido al respecto, y ha decidido equiparar todas las sociedades en una

igualdad “formal” que afecta directamente la economía y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas en el país.

En este estudio se es consciente de que el sistema de seguridad social es un tema conflictivo, el déficit presupuestal que tiene podría llevarlo a la quiebra, y pretender imponer o trasladar una nueva carga a este sistema implicaría un problema macroeconómico mayor. La igualdad que se está proponiendo implicaría subsidios con los que el Estado no cuenta, pero no por ello, y como dice la Corte se puede trasladar todas las cargas al empleador. Este es un tema que actualmente no se encuentra zanjado y las posibilidades de solución escapan del alcance de éste escrito.

A través de un Análisis Económico del Derecho podemos demostrar que, a pesar de que la seguridad social es quien asume el costo explícito (Congreso de la República, Ley 100 de 1993), es decir, la licencia de maternidad como tal, hay unos costos que irremediablemente debe asumir el empleador, y es que cuando se retira una mujer del puesto de trabajo temporalmente, surgen nuevos costos para el empleador derivados de la necesidad de suplir el trabajo. Dichos costos se pueden resumir en calidad del trabajador, curva de aprendizaje para el puesto de trabajo, tiempo de lactancia, negociación con empresas de trabajo temporal.

La curva de aprendizaje para puesto de trabajo se expresa como “la mejora que se obtiene cuando las personas repiten un proceso y adquieren habilidad, eficiencia o practicidad a partir de su propia experiencia.”<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Productividad e Incentivos: Cómo hacer que los tiempos de fabricación se cumplan. José Agustín Cruelles Ruiz. Sección 34 anexo 1.

Por lo anterior, este escrito concluye que, al contratar una persona nueva y probablemente sin experiencia en el puesto de trabajo, no tendrá la misma eficiencia que alguien que ha estado en el puesto de trabajo por algún tiempo. La calidad del empleado, por otro lado, es otro factor que afecta la realización oportuna del trabajo, los procesos de selección buscan encontrar la persona más adecuada, pero cuando se contrata con una empresa de trabajo temporal es difícil que la eficiencia del empleado logre maximizarse durante el tiempo de trabajo debido al tiempo de adaptación al cargo y la curva de aprendizaje. Los costos de negociación son otro factor que afecta evidentemente la maximización de la productividad en una empresa y que además hay que tener en cuenta. Los costos de negociación o transacción son todos los costos necesarios a las partes para llegar a una reglamentación autónoma, es decir, no externa, de sus relaciones contractuales. Los costos de transacción serán los costos de saber con quién se va a contratar, de informar a las demás partes qué se quiere contratar, de conducir las negociaciones, delinear el contrato y exigir su cumplimiento (Polinsky, 1985).

### **Formas de contratación como un seguro para las partes**

Es importante aclarar que este texto no está en contra de que el empleador asuma ciertos costos derivados de la contratación y del trabajo; esos costos son aceptables cuando se hace el análisis económico, pero hay un tema fundamental que es necesario tocar y es que los desarrollos de la forma de contratación existen porque el legislador, atendiendo a los principios de coordinación económica y equilibrio social decide diferenciar los contratos, razón por la cual, por ejemplo, en opinión del autor, no se pueden equiparar las prestaciones sociales de un contrato de trabajo a término indefinido con un contrato por labor u obra pues las causas que llevan a la contratación son diferentes y por ende los objetivos de cada contrato varían. La corte en su jurisprudencia termina equiparando erróneamente dichos contratos, y por ello es necesaria la reconstrucción económica de los contratos laborales.

El Código Sustantivo del Trabajo desarrolla diferentes contratos que prestan eficiencia económica. Estos contratos son mecanismos reductores de costos para que la empresa pueda maximizar su utilidad sin dejar a un lado los principios de coordinación económica y equilibrio social anteriormente expuestos. Entonces es importante preguntarse ¿Sobre qué bases de eficiencia un empleador puede hacer planificaciones de la empresa puesto que el empleador no puede maximizar su beneficio dada la incertidumbre en las formas de contratación laboral? La lógica del Código Sustantivo del Trabajo tiene unos fines sociales, equidad en la relación laboral y las necesidades económicas del trabajador y empleador y es este punto en donde la Corte Constitucional en su jurisprudencia, en opinión del autor, flaquea. Crea incentivos al fraude y a la discriminación de la mujer, por lo cual en un largo plazo puede en vez de estar beneficiando a la mujer, afectándola.

Con respecto a las múltiples formas de contratación laboral, el artículo “*Contracts as a Barrier of Entry* (Philippe Aghion, 1987)” señala que: “*our theory of contract length is a substantial departure from existing theories. Most explanations have emphasized the idea that contract length is determined as a tradeoff between reconstructing costs and the costs associated with the incompleteness of the contract.*”<sup>67</sup> Con respecto a este tema, continúa el artículo diciendo que “*... by varying contract length, it is impossible for firms to profitably screen out low productivity workers from high productivity workers. Ideally, a firm wants to retain only hi productivity workers, but long-term contracts are most attractive to low productivity workers... high productivity workers do not want to be locked in a long-term contract.*”<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Nuestra teoría de la duración del contrato es una variación sustancial de las teorías existentes. La mayoría de las explicaciones han enfatizado la idea que la duración del contrato es determinada como un término medio entre los costos de reconstrucción y los costos asociados con los vacíos contractuales.

<sup>68</sup> Al variar la duración del contrato, es imposible para las firmas descartar de forma rentable a los empleados de baja productividad de los empleados de alta productividad. Idealmente, una firma quiere retener solo a los empleados de alta productividad, pero los contratos de larga duración son más atractivos para los empleados

De acuerdo a lo anterior, podemos establecer que los contratos a término indefinido no siempre son los más beneficiosos para los trabajadores, pues aquellos trabajadores que tengan una producción alta preferirán contratos a término definido para poder continuar escalando y no estancarse. De manera opuesta, los trabajadores menos productivos preferirán un contrato a término indefinido y prolongado en el tiempo, pues es una herramienta de estabilidad laboral.

Sin embargo, el verdadero punto crítico de este análisis económico se centra en que las diferentes modalidades de contrato fueron creadas por el legislador con el espíritu y en concordancia a la equidad social tanto para los trabajadores como para los empleadores. Y es que aquellas modalidades de contratos actúan como un seguro para las partes, por un lado, la seguridad laboral para los trabajadores por determinados términos, y por otro lado, la seguridad y eficiencia que implica para la empresa los diferentes tipos de contrato. Un ejemplo de las distintas variaciones de contratos será entonces un contrato de obra, que se puede ver claramente en el ejemplo de una compañía que no contratará a un escultor por tiempo indefinido sabiendo que solo lo necesitará para la construcción de una obra de arte. Así mismo, el escultor probablemente preferirá terminar su obra e iniciar una nueva por todo lo que económica e intelectualmente ello implica.

Richard Posner introdujo el concepto de maximización de la riqueza en los años 70's como la base para la estructuración de normas legales. Posner señala que *“in economic analysis of law, one seeks to assess policies that often present problems for the calculation of Compensating variations or equivalent variations. For instance, the status quo differs from its alternatives not in terms of prices but in terms of the assignment of entitlements. One must then predict the Price effects of specific*

---

de baja productividad (...) empleados altamente productivos no quieren estar amarrados en un contrato de término largo.

*policies. Moreover, in many instances, the assignment of an entitlement will create a market where none existed previously or, more perplexingly, the goods remain untraded in markets regardless of the assignment of the entitlement. A second difficulty arises when the entitlements at issue affect people –usually future generations, who are not presently in the market and whose valuations are consequently difficult to determine. Many environmental concerns and many problems addressed by health policy present both these problems and the determination of willingness to expend is correspondingly difficult”<sup>69</sup> (Newman, 2002).*

Siguiendo con el análisis económico, sobre el costo de oportunidad “The New Palgrave Dictionary of Economics And Law” señala que: *“legal institutions affect human action largely through their impact in the relative opportunity costs of alternatives faced by persons in their varying capacities or roles as choosers”<sup>70</sup>. Éste diccionario así mismo expande el tema de las externalidades y como estas pueden afectar las acciones de una persona: “Economists discuss non-exchange interdependencies under the inclusive term externality. If the activity of one person generates non-compensated benefits or harms on another, the opportunity costs that inform choices may not fully*

---

<sup>69</sup> En el análisis económico del derecho, uno busca evaluar las políticas que usualmente presentan problemas para el cálculo de las variaciones compensables o variaciones equivalentes. De hecho, el estatus quo difiere de sus alternativas no en términos de precios sino en términos de asignación de los derechos. Uno debe entonces predicar el efecto que tiene en los precios las políticas específicas. Más aún, en muchas instancias, la asignación de un derecho creará un mercado que no existía anteriormente o, más sorprendentemente, los bienes permanecen sin cambiar en los mercados, sin importar la asignación de derechos que se haya otorgado. Una segunda dificultad aparece cuando los derechos asignados afectan personas –usualmente futuras generaciones, que no están presentes en el mercado y que sus valoraciones están consecuentemente difíciles de determinar-. Muchas preocupaciones del entorno y muchos problemas de políticas públicas de salud presentan ambos problemas y la determinación de la voluntad para el gasto es igualmente difícil.

<sup>70</sup> Las instituciones legales afectan ampliamente las acciones humanas a través de su impacto en el costo de oportunidad relativo a las alternativas enfrentadas por las personas en su capacidad o rol de elegir

*incorporate the spillover or external components since these do not impact directly on the utility of the chooser*<sup>71</sup>.

Así pues, teniendo estos 3 conceptos más claros, la conclusión será que la maximización de los beneficios de las personas se dará cuando la asignación de los derechos y obligaciones de las normas tengan como base el análisis previo sobre los costos de oportunidad y las externalidades que se pueden presentar al momento de la promulgación de ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, el texto “El Contrato De Trabajo Y La Cuestión Social” (Pérez Díaz, 2015) formula que: “... la estructura de la sociedad está constituida por la posesión privada de los medios de producción, el Estado se mantiene y vive de los recursos que los poseedores de esos medios le facilitan, por los recursos de trabajo y capital, logrados y conseguidos a través de esos medios, de lo que resulta que la riqueza y florecimiento del Estado depende del florecimiento, desarrollo y multiplicación de esos medios; una nueva fuente de riqueza para los particulares, es también nueva fuente de riqueza para el Estado, por lo cual, es derecho y deber primordial de éste, impedir perturbaciones que, con la propia, mermen la riqueza social”.

Por lo anterior, se puede entender que si el Estado tiene su punto de partida y fundamento en la estructura de la sociedad, cuanto más facilita su libre desarrollo y ejercicio, separando los obstáculos que se opongan a su desenvolvimiento, más y mejor cumplirá sus fines.

---

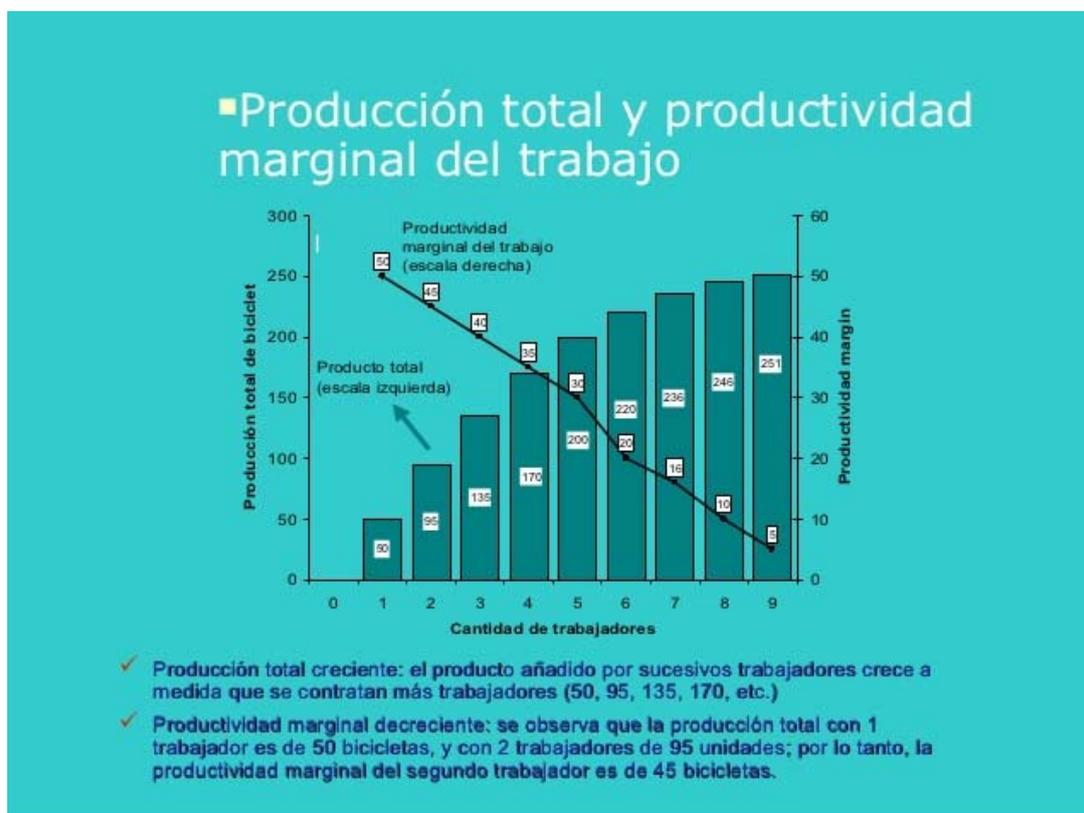
<sup>71</sup> Los economistas discuten interdependencias no intercambiables bajo los términos inclusivos de las externalidades. Si la actividad de una persona genera beneficios no compensados o daños en otros, el costo de oportunidad que informa las opciones posiblemente no incorpora los excedentes o componentes externos dado que estos no impactan directamente la utilidad del elector.

La Corte Constitucional ha expresado lo anteriormente dicho en su Sentencia C-171/12 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva de la siguiente forma: “El mandato constitucional de brindar especial protección al trabajo implica dos tipos de responsabilidades para el Estado. Por un lado, el deber de promover las condiciones que permitan a todas las personas que lo requieran acceder a un trabajo para generar los ingresos necesarios y, por otro, velar porque el trabajo se desarrolle en condiciones de dignidad, particularmente cuando se realiza bajo subordinación y dependencia, dado que, en ese escenario, se presenta una contraposición de intereses, dentro de la cual el trabajador es el extremo más débil”.

La teoría de los contratos implícitos tiene como objetivo explicar cuáles son las motivaciones que tienen los trabajadores y las empresas para establecer relaciones laborales duraderas. Específicamente, estos modelos estudian las consecuencias de los contratos de trabajo establecidos entre empresas neutrales al riesgo y trabajadores adversos al mismo. En estos casos, el salario no solo representa una remuneración por los servicios prestados sino que también actúa como un seguro contra el riesgo de recibir ingresos variables en casos de choques. Un salario real constante suaviza el consumo de los trabajadores y la empresa provee este “seguro”. Esto es posible porque los empresarios están en mejores condiciones que los trabajadores para predecir las fluctuaciones económicas, debido al mayor acceso a la información de los mercados de capitales y de seguros. Como las empresas ofrecen salarios reales estables a través del tiempo, los trabajadores aceptan estos salarios aunque sean menores, en promedio, que los salarios con altas tasas de variación determinadas por las fuerzas del mercado. Existe un *trade-off* o balance alcanzado entre monto del salario y variabilidad, y los trabajadores prefieren estabilidad (Manzur Gamboa). Lo anterior se explica aún más bajo un contrato de trabajo con una mujer embarazada, dichas mujeres ante el nacimiento de un hijo preferirán un salario estable que actúe como seguro para la manutención del recién nacido, aunque ello signifique una disminución considerable en el salario devengado.

Por todo lo anterior, los preceptos legales deberán proteger ambos lados de la obligación, pues los beneficios son mutuos, y por ende la conclusión es que deberá existir un replanteamiento de igualdad entre las empresas, pues la capacidad económica de éstas siempre es diferente a las demás. No es lo mismo exigir una prestación social completa a una compañía cuyo patrimonio y/o utilidades es inmenso a pedir una prestación social completa a una compañía cuyo patrimonio y/o utilidades es reducido.

La siguiente tabla explica la anterior afirmación de manera que puede llegarse a la conclusión que si una empresa tiene la capacidad de contratar muchos empleados, la productividad marginal del trabajo es decreciente. “Cuanto más trabajadores hay en una determinada planta, menos contribuirá a la producción la adición de un nuevo trabajador”. (Díaz-Bautista, 2012)



(Tabla 1. Díaz-Bautista, 2012) 1

Como conclusión, en opinión del autor, mantener un ambiente macroeconómico estable y propiciar tasas de crecimiento económico positivas son condiciones necesarias para dinamizar el ritmo de generación de empleo, adecuado para responder a las variaciones de la oferta laboral disponible.

Se quiere finalizar este texto con un breve resumen del análisis económico hecho por el profesor español de Economía Política y Hacienda Pública, el Doctor José María Aguilar González que analiza los incentivos en España. “Tradicionalmente los economistas se han dedicado a la eficiencia dejando a los legisladores los asuntos relacionados con la distribución. Aún así, el planteamiento es extremadamente atractivo para los juristas, ya que asumir los criterios de eficiencia puede significar una reducción de los daños a la hora de aplicar determinadas leyes y por tanto, una mejora del bienestar total de la sociedad. Este planteamiento no goza precisamente de las simpatías de los jueces españoles. Que los jueces se detengan a intentar pensar cuáles pueden ser las consecuencias o incentivos que generan sus decisiones, decisiones que en algunos casos suponen efectos considerablemente importantes sobre determinados grupos o instituciones, requiere que sus señorías sepan de economía, cosa que hoy día no sucede en la mayor parte de los casos. Cada día, no obstante, se hace más hincapié en la estrecha relación entre el derecho y la economía aumentando, como señalábamos al principio, los estudios y estudiosos del tema.” (Aguilar González & Castro Sotos)

La maternidad en Colombia, deberá ser analizada entonces por jueces que se detengan a pensar cuales son las consecuencias económicas que genera la decisión que toman, y se enfrentará entonces a la pregunta de la protección reforzada a la maternidad como un elemento que desincentiva la contratación de mujeres en estado de fertilidad y cómo hacer para crear normas que no sean contraproducentes al derecho que quieren proteger.

## **Conclusiones**

Colombia se enfrenta a problemas macroeconómicos como la inversión y creación de empresas en el país, por ende, será de vital importancia que el legislador tome consciencia de ello y solucione este problema. Este texto es una invitación para ello.

La normatividad y la jurisprudencia de las altas Cortes han conllevado a generar un efecto adverso frente a la contratación de mujeres en períodos de fertilidad. Lo anterior, debido a que las empresas al hacer sus proyecciones anuales deben tener en cuenta el costo que conlleva contratar a una mujer que tiene altas posibilidades de quedar en estado de embarazo, y por ende, prefieren contratar a un hombre.

Mientras la Corte Constitucional no busque la protección reforzada a la maternidad a través de mecanismos diferentes, las mujeres se van a ver discriminadas en el ámbito laboral. Este texto es una invitación a que la Corte Constitucional piense los efectos macroeconómicos que conllevan sus decisiones, en el entendido que la igualdad para las empresas debe ser basada en su capacidad económica.

En opinión del autor, la Corte Constitucional deberá diferenciar entre las empresas, con el fin de proteger el sector económico e incentivar la creación de pequeñas y medianas empresas. Serán más gravosas las cargas para una empresa que puede soportarlo que para una que no está en condiciones económicas de hacerlo.



## **Bibliografía**

- T-373 (Corte Constitucional 1998).
- C 582 (Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero 1999).
- Aguilar González, J. M., & Castro Sotos, C. (s.f.). *LAS NORMAS JURÍDICAS COMO INCENTIVOS. UNAS BREVES NOTAS SOBRE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO*. Madrid.
- Amador, D. B. (2013). *El aumento en la participación laboral femenina en Colombia: ¿Fertilidad, estado civil o educación?"* (Vol. 31). Bogotá: Ensayos sobre Política Económica.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25*. París.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 26*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, Artículo 10.2*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Nueva York.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Artículo 12.2*.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá.
- Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 239*. (1950). Bogotá: Legis Editores S.A.
- Congreso de la República. (1950). *Código Sustantivo del Trabajo*. Bogotá.
- Congreso de la República. (1993). *Ley 100*. Bogotá D.C.
- Congreso de la República. (2000). *Ley 590 del 2000 "Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas"*.
- Constitución Política de Colombia, artículo 43*. (1991). Bogotá.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículos 1 y 24*. (1969). San José.
- Díaz-Bautista, A. (15 de octubre de 2012). *Conferencia para el Grupo 21*. Obtenido de Análisis Económico de la Reforma Laboral en México 2012:  
<http://es.slideshare.net/adiazbau/professor-alejandro-diazbautista-reforma-laboral-2012>
- Koontz, H., & Weihrich, H. (2004). *Administración: Una Perspectiva Global*. McGraw-Hill Interamericana.
- Lai, Y.-C., Masters, a., & StanLaw. (January de 2005). "The effects of mandatory maternity and pregnancy benefits on women's wages and employment in Taiwan, 1984-1996." *Industrial and Labor Relations Review*, 58, 274-281.
- Mankiw, G. (2004). *Economía*. McGraw-Hill Interamericana de España.

Manzur Gamboa, E. (s.f.). *NOTAS DE CLASE SOBRE EL MERCADO LABORAL Y LAS POLÍTICAS DE EMPLEO*.

Newman, P. K. (2002). *The new palgrave dictionary of economics and the law*. Palgrave Macmillan.

Organización Internacional del Trabajo . (1952). *Recomendación 183, Artículo 9*.

Organización Internacional del Trabajo. (1952). *Convenio 183, Artículo 3*.

Organización Internacional del Trabajo. (1952). *Recomendación No. 95*.

Organización Internacional del Trabajo. (1960). *Convenio 111*.

Organización Internacional del Trabajo. (1981). *Convenio 156, Artículo 2*.

Pabón Mantilla, A. P., & Aguirre, J. O. (2009). La protección jurisprudencial a la maternidad en Colombia. *Dialogos de Saberes*, 263-282.

Pérez Díaz, P. (13 de 11 de 2015). *El Contrato de Trabajo y la Cuestión Social*. Obtenido de <https://books.google.com.co/books?id=sfZAAAAIAAJ&pg=PA174&lpg=PA174&dq=derecho+de+intervenci%C3%B3n+del+estado+en+el+contrato+laboral&source=bl&ots=rjHkYiej>

Philippe Aghion, P. B. (1987). Contracts as a Barrier to Entry. *The American Economic Review*, 388-401.

Polinsky, M. (1985). *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Barcelona.

Ramírez Bustamante, N., Tribin Uribe, A. M., & Vargas, C. (2015). Maternity and Labor Markets: Impact of Legislation in Colombia. *Borradores de Economía*. Recuperado el 25 de Febrero de 2015, de [http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/be\\_870.pdf?\\_\\_utma=1.1897100315.1425506494.1427742547.1427834636.4&\\_\\_utmb=1.2.10.1427834636&\\_\\_utmc=1&\\_\\_utmz=1.1425506494.1.1.utmcsr=\(direct\)|utmccn=\(direct\)|utmcmd=\(none\)&\\_\\_utmv=-](http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/be_870.pdf?__utma=1.1897100315.1425506494.1427742547.1427834636.4&__utmb=1.2.10.1427834636&__utmc=1&__utmz=1.1425506494.1.1.utmcsr=(direct)|utmccn=(direct)|utmcmd=(none)&__utmv=-)

Sentencia C 540 M.P Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional 2008).

Sentencia C-470 M.P. Alejandro Martínez Caballero (Corte Constitucional 1997).

Sentencia S.U 070 M.P Alexei Julio Estrada (Corte Constitucional 2013).

Sentencia T 095 M.P Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional 2008).

Sentencia T 1040 M.P Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional 2006).

Sentencia T 1062 M.P Manuel José Cepeda Espinosa (Corte Constitucional 2004).

Sentencia T 145 Humberto Antonio Sierra Porto (Corte Constitucional 2007).

Sentencia T 373 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz (Corte Constitucional 1998).

Sentencia T 487 M.P Jaime Araújo Rentería (Corte Constitucional 2006).

Sentencia T- 568, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (Corte Constitucional 1996).

Sentencia T 589 M.P Jaime Araújo Rentería (Corte Constitucional 2006).

Sentencia T 793 M.P Jaime Córdoba Triviño (Corte Constitucional 2005).