Sentencia C-005/17

Referencia: Expediente D-11474

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1 del artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo).

Actor: Wadys Tejada Flórez

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Wadys Tejada Flórez, solicita a la Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo).

Mediante auto de veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro del Interior, al Ministro de Justicia, a la Ministra del Trabajo y al Ministro de Hacienda y Crédito Público para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso, con el propósito de impugnar o defender la exequibilidad de la disposición acusada.

Además, invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), a la Defensoría del Pueblo, al Departamento Nacional de Planeación, a la Confederación General del Trabajo, a la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia, a la

Confederación de Trabajadores de Colombia, a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), a la Federación Nacional de Comerciantes (Fenalco) y a las Facultades de Derecho de las Universidades de los Andes, de Antioquia, del Atlántico, Eafit de Medellín, Externado de Colombia, de Ibagué, Icesi de Cali, Industrial de Santander, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia y del Rosario; para que intervinieran dentro del proceso, con la finalidad de rendir concepto sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma con los apartes demandados subrayados.

"CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO[1]
(…)

PRIMERA PARTE
DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.
(…)
TITULO VIII.
PRESTACIONES PATRONALES COMUNES.
(…)
CAPITULO V.
PROTECCION A LA MATERNIDAD Y PROTECCION DE MENORES
(…)

ARTICULO 239. **PROHIBICION DE DESPEDIR.**

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
(…)

ARTICULO 240. **PERMISO PARA DESPEDIR.**

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. (…)".

[1] Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949. Esta edición se trabajó sobre la publicación de la Edición Oficial del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, con sus modificaciones, ordenada por el artículo 46 del Decreto Ley 3743 de 1950, la cual fue publicada en el Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951, compilando los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.

III. LA DEMANDA

El demandante sostiene que el numeral 1 del artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo) vulneran los artículos 11, 13, 42, 43, 44, 48 y 53 de la Constitución Política y el numeral 2 del artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Ello en razón a que las normas acusadas garantizan la asistencia y protección solo para la mujer embarazada trabajadora, al prohibir su despido durante el período de embarazo o lactancia, y exigir un permiso para su despido, pero esta protección no está garantizada para la mujer no trabajadora que depende económicamente de su pareja que sí se encuentra vinculada laboralmente. Para el actor, los preceptos acusados no incluyen todo el universo de situaciones que deberían comprender.

Sostiene que la protección constitucional que se brinda a la mujer deriva no solamente de su condición de tal (Art. 43 C.P.), sino por ser portadora de vida (Art. 11 C.P.); por ser integrante de la familia (At. 42 C.P.); y por ser quien protege y asiste al niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer (Art. 42 C.P.). *"la trascendencia de estos derechos constitucionales permean también la esfera del campo laboral al consagrar para todas las mujeres, la protección de su seguridad social (Art. 53) (...)".*

Afirma que *"tal situación obliga al Estado a brindar asistencia y protección a la mujer durante el embarazo y en la lactancia, sin que pueda exigir para el goce de este derecho requisito alguno, lo que (conduce a afirmar) que el Estado tiene la obligación de brindar la asistencia y la protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo como también, a la mujer embarazada no trabajadora que depende económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a)".*

Refiere a los fundamentos que la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha proveído a la protección reforzada de la mujer gestante o lactante, así:

(i) El Estado tiene la obligación de proteger a la mujer en estado de embarazo y durante la etapa de lactancia (Art. 43 C.P.), dicha protección aplica sin distinción y no depende de requisito alguno, tal como el que la mujer trabaje o no;
(ii) El fin de la protección es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embrazo o la lactancia;
(iii) La protección especial a la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional (Arts. 11 y 44 C.P.);
(iv) El especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano (Arts. 5º y 42 C.P.).

Las disposiciones acusadas no protegen a las mujeres no trabajadoras que dependen económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) –lo que afectaría el sustento y acceso a la seguridad social de la mujer embarazada y del menor por nacer, o de la mujer lactante y de su hijo-; razón por la que (*iv*) la protección debe hacerse extensiva a la mujer embarazada no trabajadora que dependa económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a). En ese sentido, señala que:

> "Si bien el espíritu del numeral 1 de (sic) artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo de (sic) Trabajo buscan la estabilidad reforzada para la protección del derecho al trabajo de la mujer embarazada, su mayor fin es la protección de la vida de la mujer y el niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer (…) y por tal motivo, es necesario que las garantías con que cuentan (sic) la mujer embarazada trabajadora se extiendan a la mujer no trabajadora que depende económicamente a través (sic) de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) para que sus derechos estén garantizados"[2].

En consecuencia, el demandante solicita la *exequibilidad condicionada* de las disposiciones acusadas, en el entendido que la estabilidad laboral reforzada también se aplique para el (la) cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) de la mujer embarazada no trabajadora, razón por la que no puede ser despedido(a) durante el periodo de embarazo o lactancia, salvo que se cuente con la correspondiente autorización del inspector de trabajo.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

1.1. Ministerio del Trabajo

Luis Nelson Fontalvo Prieto, en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, interviene en el proceso de la referencia para solicitar que se declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas, en tanto no vulneran norma o mandato constitucional alguno.

Sustenta su solicitud indicando que la protección es para la trabajadora en estado de embarazo o en periodo de lactancia. De esta manera, considera que la normatividad laboral establece taxativamente la prohibición de despedirla sin justa causa, por lo que en ningún momento el Código Sustantivo de Trabajo crea la misma figura en favor del cónyuge o padre, como lo pretende el demandante. Así las cosas, sostiene que por analogía no podría crearse un fuero de paternidad. Aunado a lo anterior, determina que en su lugar, la Ley 1468 de 2011 consagró la licencia remunerada de paternidad.

Asimismo, indica que extender la estabilidad laboral reforzada para los casos indicados por el demandante, podría afectar las finanzas de las empresas

[2] Folio 8.

públicas y privadas, requiriéndose como mínimo una ley con estudio de impacto económico e incluso de una reforma constitucional para ampliar o modificar el artículo 53 de la Constitución Política[3].

1.2. Departamento Nacional de Planeación

Luis Carlos Vergel Hernández, actuando como apoderado especial del Departamento Nacional de Planeación, solicita que la Corte Constitucional se inhiba para conocer de los cargos. De manera subsidiaria, solicita que se declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas en tanto no contrarían ningún mandato constitucional.

Para fundamentar su solicitud principal, el interviniente indica que el planteamiento del demandante no permite realizar con nitidez un análisis de los cargos en relación con el texto constitucional, comoquiera que se basa en percepciones o consideraciones de carácter subjetivo sin expresar la forma en que se presenta esa violación. Agrega que la acusación es por lo tanto *indirecta o mediata*, de manera que no es posible debatirla en el marco constitucional, así en la impugnación se utilicen referencias constitucionales y con ello se pretenda persuadir sobre la falta de correspondencia de las normas demandadas con la Constitución.

En torno a la solicitud subsidiaria, afirma que el fin de la protección del fuero de maternidad 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.

Sostiene que "de acuerdo con la Constitución, el Estado debe garantizarle a la mujer gestante una protección especial por el hecho de ser mujer y por su característica de ser gestadora (sic) de la vida, no por depender de otra persona"[4].

Agrega que el riesgo de no acceder a los servicios de salud cuando el cotizante pierde el empleo, no se puede limitar a la situación en la que la mujer gestante es beneficiaria de su cónyuge, toda vez que conforme al artículo 218 de la Ley 1753 de 2015, pueden presentarse muchas otras situaciones en las que una mujer gestante es beneficiaria de un cotizante diferente, que puede llegar hasta el tercer grado de consanguinidad.

Señala que la normatividad contempla mecanismos de protección del trabajador cesante. En este sentido menciona la Ley 1636 de 2013, y el capítulo 1, del título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, normas que benefician tanto al cotizante como a su núcleo familiar. Igualmente, refiere, el artículo 2.1.8.1 del Decreto 780 de 2016 establece un período de protección laboral que le permite a los trabajadores y a su núcleo familiar acceder a los servicios de salud hasta por un período de entre 1 y 3 meses una vez terminada

[3] Folio 75.
[4] Folio 65.

la vinculación, de acuerdo a la duración previa de la afiliación.

Indica que *"existen otras posibilidades de afiliación para las mujeres gestantes cuando pierden la calidad de beneficiarias de un cotizante. Por un lado se pueden afiliar ellas mismas como cotizantes independientes, o lo puede hacer el cotizante del cual son beneficiarias, si tienen la capacidad de pago para hacerlo. Por otro lado, pueden afiliarse como beneficiarias de sus padres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2018 (sic) de la Ley 1753".*

En adición, señala que *"en caso de no poder seguir afiliadas al régimen contributivo, pueden solicitar la afiliación al régimen subsidiado en salud, si cumplen con el puntaje de Sisbén establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social. En última instancia, pueden acudir a la red pública de servicios de salud para solicitar su atención como población pobre no vinculada, lo cual garantiza en últimas su atención por parte del Estado".*

Finalmente, indica que la medida implicaría mayores costos para los empleadores, propiciando el aumento de la informalidad en la contratación de hombres; e incluso haría que las mujeres fueran más dependientes y que aumentara la violencia en su contra, debido a que *"uno de los efectos no esperados [sería] la creación de incentivos para que las mujeres no salgan al mercado de trabajo formal, pues esta sería la condición para que su compañero o cónyuge pudiera gozar de la estabilidad laboral reforzada"*[5].

2. Intervenciones institucionales

2.1. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI)

Alberto Echavarría Saldarriaga, actuando en su calidad de vicepresidente de asuntos jurídicos de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), mediante escrito radicado en la Secretaría General el 12 de julio de 2016, solicita que se declare la exequibilidad pura y simple de las disposiciones acusadas.

Lo anterior, por cuanto considera que el fuero de maternidad sólo procede en los casos en los que existe una auténtica relación laboral, por lo que dicha protección no podría extenderse al (a la) cónyuge o compañero(a) permanente de la mujer en estado de embarazo. Ello es así, por cuanto lo que se busca es evitar la discriminación que sufren estas mujeres, pues una de sus manifestaciones más claras es el despido injustificado debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas.

Así las cosas, arguye que "extender el fuero de maternidad en consideración a hechos diferentes al embarazo y al parto es crear un nuevo fuero laboral, y ello corresponde exclusivamente al legislador". A continuación indica que "el legislador nada ha dicho en relación con la dependencia económica de la mujer

[5] Folio 66.

que está en embarazo o que dio a luz respecto de un tercero. Hay, por tanto, una omisión legislativa absoluta"[6].

2.2. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Miguel Pérez García, en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, interviene en el proceso de la referencia para solicitar a la Corporación que se declaren exequibles las disposiciones acusadas[7].

Refiere que el derecho a la igualdad no es un derecho absoluto en tanto la igualdad no se puede predicar de sujetos o situaciones disímiles[8], razón por la que no se puede equiparar a una mujer embarazada con contrato de trabajo con una que no tiene una relación laboral, en especial por cuanto respecto de éstas la Constitución ha consagrado un subsidio alimentario (artículo 43). Aunado a lo anterior, sostiene que el derecho a la seguridad social de las mujeres embarazadas que no tienen una relación laboral y dependen de un tercero, se garantiza mediante el régimen subsidiado en salud.

En virtud de las anteriores consideraciones, indica que las disposiciones acusadas no desconocen ninguna norma constitucional.

2.3. Universidad del Rosario

Joaquín Eduardo Cubillos Castro, obrando como asesor del consultorio jurídico de la Universidad del Rosario, interviene para solicitar a la Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada de las normas demandadas.

Para fundamentar su posición –además de compartir los planteamientos del demandante-, sostiene que "se debería propender por una completa igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito familiar y laboral. De manera que el hombre pueda disfrutar de garantías familiares autónomas y no derivadas de las que posee la mujer, con una completa armonía entre lo laboral y lo familiar, y en donde se permita a la mujer el total disfrute de lo laboral y al hombre el total disfrute de lo familiar"[9]. Con fundamento en lo anterior, indica que "la declaratoria de constitucionalidad condicionada es apenas un paso en la búsqueda de conciliar los ámbitos laboral y familiar (…) entre hombres y mujeres. (…) Los hombres tienen la misma potencialidad de hacer familia, por tanto de acceder a la estabilidad laboral reforzada; de ésta manera con la exequibilidad condicionada que se propone se ataca la discriminación al momento de contratar un hombre en lugar de una mujer"[10].

Adicionalmente, señala que "si la Corte concede las pretensiones (…), debería hacerlo utilizando el criterio del beneficiario [que trae el Sistema General de

[6] Folio 46.
[7] Folio 52.
[8] Folio 49.
[9] Folio 56.
[10] *Ídem.*

Seguridad Social en Salud –i.e. artículo 163 de la Ley 100 de 1993-] (…) en ese orden de ideas sería imperativo que la mujer que no trabaja y está embarazada tiene que ser beneficiaria de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) que ostente la calidad de cotizante al SGSSS, en lugar de utilizar el criterio de dependencia económica"[11].

El interviniente concluye solicitando que la estabilidad laboral reforzada para la mujer embarazada trabajadora, comprenda al (a la) cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) de la mujer embarazada no trabajadora siempre y cuando éste(a) ostente el estatus de cotizante al SGSSS y aquel(la) la calidad de beneficiaria.

2.4. Universidad de Antioquia

Clemencia Uribe Restrepo, en su calidad de decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, se adhiere a la petición del demandante en los términos por él solicitados.

Al respecto, manifiesta que la estabilidad laboral no sólo protege el trabajo en sí, sino que en el caso de las mujeres gestantes, lactantes o adoptantes se ve reforzada en procura no sólo de sus derechos sino también del interés superior del que está por nacer, o del niño o niña en sus primeros meses de vida[12]. Así las cosas, las disposiciones acusadas deben ser analizadas teniendo en cuenta las situaciones en las que es el padre el que trabaja y de cuyo ingreso laboral depende toda su familia.

2.5. Universidad Externado de Colombia

Jorge Eliécer Manrique y Jorge Mario Benítez Pinedo, director y docente del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, respectivamente, intervienen en el proceso de la referencia, solicitando a la Corte que declare exequibles las disposiciones acusadas.

En efecto, refieren que para tener derecho a la estabilidad laboral reforzada, es requisito *sine qua non* encontrarse inmerso en una relación de trabajo, pues de lo contrario sería imposible garantizar dicho derecho a una persona que no se encuentre trabajando[13]. En ese sentido, alegan que aunque el demandante no lo indica explícitamente, se plantea la existencia de una omisión legislativa relativa, debido a que el legislador habría excluido de la regulación a un grupo de personas que debieron incluirse como beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada[14]. Sin embargo, indican que pese a que existe una norma (lo que desvirtúa la existencia de una omisión legislativa absoluta), ésta no excluye supuesto de hecho idénticos o análogos a los regulados, razón por la que no se contraría el principio de igualdad.

---

[11] Folio 58.
[12] Folio 60.
[13] Folio 104.
[14] Folio 105.

Finalmente, indican que no extender el derecho a la estabilidad laboral reforzada al (a la) cónyuge o compañero(a) permanente de la mujer embarazada, no implica que a esta se le desconozcan otros beneficios que el texto constitucional consagra en su favor.

2.6. Universidad de Ibagué

Omar Mejía Patiño, como decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué, presentó escrito de intervención[15] en el que adhiere a los planteamientos de la demanda. En ese sentido señala que debe extenderse la garantía del fuero de maternidad al cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) de la mujer embarazada no trabajadora gestante o lactante.

Destaca que el Estado Social de Derecho valora el papel de la mujer en la sociedad y protege sus derechos fundamentales generando espacios de protección durante y después del embarazo, en protección a la vida y el goce efectivo de otros derechos como la salud, la dignidad humana, el mínimo vital, los derechos de los niños al cuidado, al amor, a la alimentación. Señala que esta obligación impuesta al Estado por la Constitución se salvaguarda a través del fondo de solidaridad (Art. 27 de la Ley 100 de 1993) *"ente que asume el pago de esta prestación (licencia de maternidad), tratándose del régimen contributivo, mediante la subcuenta de compensación, como una transferencia diferente a las Unidades de Pago por Capitación UPC".*

2.7. Universidad Industrial de Santander

Javier Alejandro Acevedo Guerrero, Clara Inés Tapias, Ernesto Rueda Puyana y Dolly Andrea Lugo Cortés, obrando en calidad de integrantes del grupo de Litigio Estratégico de la Universidad Industrial de Santander, presentaron escrito de intervención en el que respaldan la demanda.

Luego de hacer un recuento normativo y jurisprudencial[16]sobre la protección laboral reforzada a la mujer gestante y lactante señalan que la Corte, en los supuestos a que refiere la jurisprudencia ha protegido económicamente a la mujer trabajadora en estado de embarazo y a su hijo, pero existe un vacío sobre la protección que recibirá la mujer embarazada que no cuenta con un empleo, depende de su cónyuge o compañero permanente y éste es despedido, por lo que, en su opinión, resulta necesaria la declaratoria de exequibilidad condicionada de las normas acusadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, emitió el Concepto 6147

[15] Folios 88-91.
[16] Cita las sentencias T-527 de 1992, T-373 de 1998, T-961 de 2002, T-862 de 2003, T-866 de 2005, T-040 de 2006, T-195 de 2007, T-095 de 2008; T-687 de 2008; T-021 de 2011; T-097 de 2012; SU-071 de 2013; T-138 de 2015; T-238 de 2015; T-400 de 2015.

de 05 de agosto de 2016, por medio del cual solicita que se declaren exequibles las disposiciones acusadas y se exhorte al Congreso de la República para que legisle en favor de las mujeres no trabajadoras que se encuentren en estado de embarazo o lactando, así como de los niños y las niñas por nacer o recién nacidos y que sean hijos de mujeres no trabajadoras.

La Procuraduría sostiene que el problema jurídico que se debe resolver es el de si las disposiciones demandadas vulneran los artículos 11, 13, 42, 43, 44, 48 y 53 de la Constitución Política al excluir de la estabilidad laboral reforzada a las mujeres en estado de embarazo o lactantes no trabajadoras dependientes económicamente de su cónyuge o compañero permanente[17].

En su criterio, para resolver el problema jurídico se debe (*i*) analizar el contenido y alcance del fuero de maternidad, y (*ii*) determinar si se configura una omisión legislativa relativa.

En relación con el primer tema, la Procuraduría sostiene que el objetivo del fuero de maternidad es proteger a la mujer en estado de gravidez, así como a las niñas y a los niños que están por nacer y recién nacidos y a la familia, prohibiendo que la madre gestante sea despedida de su trabajo por encontrarse en estado de embarazo o de lactancia. Para lograr lo anterior, indica que el ordenamiento jurídico impone al empleador la carga de demostrar que el despido no se produce en razón del embarazo o lactancia de su empleada, exigiéndole además solicitar la autorización para despedir ante una autoridad administrativa, quien precisamente deberá verificar que la causa del despido sea justa. Finalmente, en relación con este tema, indica que el fuero laboral no es el único ámbito mediante el cual se protege a las mujeres trabajadoras en estado de embarazo, y que el Estado debe prever mecanismos idóneos para garantizar los derechos de las mujeres grávidas no trabajadoras.

Ahora bien, en relación con la posible existencia de una omisión legislativa relativa, indica que ésta no se presenta, por cuanto si bien existe una norma, ésta no excluye de sus consecuencias casos que deberían subsumirse dentro de su supuesto fáctico. Lo anterior, por cuanto se trata de casos que no son asimilables porque (*i*) las mujeres embarazadas no trabajadoras no tienen relación alguna con el empleador de sus parejas, mientras que aquellas que trabajan tienen un vínculo derivado de su relación laboral; y (*ii*) el esposo o compañero permanente de una mujer embarazada no vive el embarazo de su pareja exactamente de la misma forma, razón por la que no se justifica aplicar de la misma manera la presunción de que en caso que él fuera despedido ello obedezca a una discriminación en razón del embarazo o de la lactancia de su esposa o compañera permanente. Aunado a ello, destaca que al tratarse de supuestos fácticos disímiles no existe la obligación constitucional de establecer un trato idéntico, por lo que el legislador no incumple con ningún deber constitucional.

Finalmente, respecto del exhorto que debería realizar la Corte Constitucional al

[17] Folio 96.

Congreso de la República, la Procuraduría sostiene que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas de discriminación positiva a favor de las mujeres embarazadas o lactantes, lo cual requiere de un diseño de política pública, relacionado con una diversidad de decisiones políticas posibles y aspectos técnicos y económicos relevantes. Asimismo, sostiene que el único mecanismo establecido por la Constitución es el de la obligación de proveer un subsidio alimentario a la mujer desempleada o desamparada durante el embarazo y después del parto, el cual ha demostrado resultados insuficientes, comoquiera que no existe una disposición legal que establezca los obligados, montos, criterios y mecanismos para que las mujeres accedan en igualdad de condiciones a ese subsidio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir la demanda de la referencia, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Asunto preliminar: La aptitud sustantiva de la demanda

2.1. El Departamento Nacional de Planeación presenta, como solicitud principal, un pronunciamiento inhibitorio, comoquiera que en su opinión el planteamiento de la demanda no permite realizar con nitidez un cotejo de los cargos con la Constitución. Sostiene que la acusación se basa en precepciones de carácter subjetivo y es "indirecta o mediata" de tal forma que no es posible debatirla en el ámbito constitucional.

2.2. La Sala Plena de la Corte Constitucional no comparte este punto de vista, y reitera que la jurisprudencia de esta corporación, al interpretar el artículo 2º del Decreto 2067 de 1992, precisó que no obstante el principio *pro actione* que guía el ejercicio de la acción pública de inexequibilidad, a fin de que la Corte pueda pronunciarse de fondo, las demandas de inconstitucionalidad deben contener: (i) el texto de la norma demandada, (ii) las disposiciones constitucionales violadas, y (iii) las razones por las cuales la norma acusada vulnera tales disposiciones. Así mismo, dichas razones deben ser (a) claras[18], (b) ciertas[19], (c) específicas[20], (d) pertinentes[21] y (e) suficientes[22] para que se configure un cargo apto.

---

[18] Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. "La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque "el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental", no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

[19] Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. "Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente "y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita" e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda[19]. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; "esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido

2.3. La demanda que da origen a este proceso es perfectamente inteligible, en la medida en que permite a la Corte comprender su contenido y las justificaciones en que se basa (claridad). Los cargos recaen sobre una proposición jurídica real y existente en la que se identifica un déficit de protección (certeza), plantean una contradicción entre el contenido normativo acusado, y algunos preceptos superiores que el demandante estima infringidos (especificidad), y se exponen un cúmulo de razones de índole constitucional (pertinencia), que logran generar al menos una duda sobre la incompatibilidad de las normas acusadas con varios preceptos superiores (suficiencia).

En efecto, de manera sencilla, pero suficiente, el demandante plantea una contradicción entre el contenido normativo acusado que regula la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora gestante o lactante, y los mandatos de la Constitución que imponen al Estado un deber de asistencia y protección a la mujer durante el embarazo y después del parto, así como al recién nacido. La contradicción surge, para el actor, del hecho de que la protección constitucional no distingue entre mujeres trabajadoras y no trabajadoras que se encontraren en dichas circunstancias, pero el legislador sí lo hace, reservando la protección únicamente para aquellas. Para sustentar la censura el demandante, además de mencionar la normatividad superior que considera infringida (Arts. 11, 13, 42, 43, 44, 48 y 53 C.P.) refiere a los fundamentos

---

suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden."

[20] Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada". El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales" que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.

[21] Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. "La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que "el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico"; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola "de inocua, innecesaria, o reiterativa"[21] a partir de una valoración parcial de sus efectos."

[22] Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. "Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional".

que conforme a la jurisprudencia de esta Corte justifican el fuero de maternidad y estima que esta garantía debe ser extendida a la mujer no trabajadora que depende económicamente de su pareja, comoquiera que más allá de la discriminación que en el campo laboral pueda generar su estado, hay otros intereses, valores y derechos que subyacen en esa protección y que son comunes a la mujer gestante trabajadora o no.

2.4. El planteamiento del actor resulta así claro, y reúne también los atributos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Por consiguiente, no encuentra la Sala respaldo a la afirmación del Departamento Nacional de Planeación en el sentido que la censura está basada en apreciaciones subjetivas del demandante que impiden un cotejo de las normas acusadas con la Constitución.

Aún, tratándose de demandas que se orientan a obtener un pronunciamiento de exequibilidad condicionada, como ocurre en el presente caso, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que pueden ser estudiadas y resueltas de fondo, si proponen un cargo apto de inconstitucionalidad. En concordancia con esto, la Corte ha sostenido por ejemplo en la sentencia C-149 de 2010 que *"cuando el actor fundamenta su pretensión en un cargo de inconstitucionalidad que cumple con todos los requisitos legales y jurisprudenciales, no cabe declarar la ineptitud sustantiva de la demanda en razón a que la pretensión se oriente a obtener una sentencia de exequibilidad condicionada"*.[23]

En este caso, el accionante presenta una demanda con cargos *claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes*, expresando de forma razonable no sólo un problema abstracto de inconstitucionalidad, sino las razones en las cuales sustenta la incompatibilidad que acusa.

2.5. Conforme a la síntesis de la demanda, según el promotor de la acción, la protección constitucional que se brinda a la mujer deriva no solamente de su condición de tal (Art. 43 C.P.), sino por ser portadora de vida (Art. 11 C.P.); por ser integrante de la familia (At. 42 C.P.); y por ser quien protege y asiste al niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer (Art. 42 C.P.) *"la trascendencia de estos derechos constitucionales permean también la esfera del campo laboral al consagrar para todas las mujeres, la protección de su seguridad social (Art. 53) (…)"*.

Tal situación, en su sentir, obliga al Estado a brindar asistencia y protección a la mujer durante el embarazo y en la lactancia, sin que pueda exigir para el goce de este derecho requisito alguno, de donde deduce que el Estado tiene la obligación de brindar la asistencia y la protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo como también, a la mujer embarazada no trabajadora que depende económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a)".

---

[23] Sentencia C-149 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio. SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En esa oportunidad, una de las demandas resueltas por la Corte planteaba como petición principal la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma acusada. La Corte emitió un pronunciamiento de fondo. Reiterada en la sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

Atendiendo a esta fundamentación, la Sala concluye que la demanda cumple con la carga argumentativa que se impone a los promotores de una acción de inconstitucionalidad, y por lo tanto hay lugar a un pronunciamiento de fondo sobre la conformidad o no con la Constitución, del numeral 1° del artículo 239 y el numeral 1° del artículo 240 del CST.

3. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

3.1. El demandante sostiene que los artículos 239 (num. 1°) y 240 (num. 1°) del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo) vulneran los preceptos 11, 13, 42, 43, 44, 48 y 53 de la Constitución Política y el numeral 2 del artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en razón a que las normas acusadas garantizan la asistencia y protección sólo para la mujer embarazada trabajadora, al prohibir su despido durante el período de embarazo o lactancia y exigir un permiso para su despido, pero esta protección no está garantizada para la mujer no trabajadora que depende económicamente de su pareja que sí se encuentra vinculada laboralmente.

3.2. En el debate que se adelantó en este juicio de constitucionalidad, los intervinientes se alinearon en torno a dos posturas. Los que defienden la exequibilidad simple[24] con base en los siguientes argumentos: (i) Lo que propone la demanda es la creación de un fuero laboral de paternidad, lo cual afecta las finanzas públicas y privadas requiriéndose para ello una intervención del legislador que evalúe aspectos técnicos y de impacto fiscal; (ii) el fundamento de la protección implica una relación laboral de la mujer y su fin es evitar la discriminación derivada de su condición de gestante o lactante, lo cual no se concreta en la protección pretendida; (iii) la normatividad legal establece mecanismos de protección al trabajador cesante (Ley 1636/13, Decreto 1772/15, Decreto 780/16); (iv) la mujer gestante que pierde su condición de beneficiaria de un cotizante puede afiliarse como independiente, como beneficiaria de sus padres, o vincularse al régimen subsidiado de salud o a la red pública de servicios de salud para población pobre no vinculada; (v) aunque el demandante no lo haga explícito, lo que plantea es una omisión legislativa relativa, y no se cumplen los presupuestos para que ella se configure, comoquiera que no se puede equiparar una mujer con contrato de trabajo con una que no tiene una relación laboral, por ende, la norma no excluye supuestos que sean análogos.

3.3. De otra parte, quienes proponen la exequibilidad condicionada[25] de las normas acusadas argumentan que: (i) la estabilidad laboral reforzada no solamente protege el trabajo de la mujer embarazada sino también el interés superior del niño o niña por nacer y en sus primeros meses de vida; (ii) la

[24] El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el Departamento Nacional de Planeación, la Andi, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Universidad Externado de Colombia.
[25] La Universidad del Rosario, la Universidad de Antioquia, la Universidad Industrial de Santander y la Universidad de Ibagué.

demanda auspicia un avance en materia de igualdad entre hombres y mujeres en los ámbitos familiar y laboral, permitiendo que el hombre pueda disfrutar de garantías laborales y familiares autónomas (por su condición de padre), y no derivadas de las que posee la mujer; (iii) la exequibilidad condicionada contribuye a minimizar la discriminación contra la mujer a la hora de contratar; (iv) la exequibilidad condicionada debe apoyase en el criterio de beneficiaria y no en el de dependencia económica; (v) existe un vacío normativo en cuanto a la protección de la mujer embarazada o lactante que depende económicamente de su pareja

3.4. El Procurador General de la Nación se muestra partidario de una exequibilidad simple comoquiera no se configura una omisión legislativa relativa, toda vez que la situación incluida y la que se echa de menos no representan casos análogos, dado que la protección que contemplan las normas acusadas parte de la existencia de una relación laboral, y en el caso de la mujer embarazada dependiente esta no se presenta. Se trata así de supuestos fácticos disímiles que no imponen la obligación de un trato idéntico. Sin embargo, reconoce la necesidad de exhortar al Congreso para que diseñe una política pública que incluya medidas de discriminación positiva en favor de las mujeres embarazadas o lactantes no trabajadores, en la que se tomen en consideración elementos técnicos y económicos.

3.5. Conforme al debate así planteado corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿La no inclusión en las disposiciones del numeral 1 del artículo 239 y de1 numeral 1 del artículo 240 del (de la) cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) de la mujer embarazada no trabajadora, como beneficiario(a) de estabilidad laboral reforzada contraría los artículos 11, 13, 42, 43, 44, 48 y 53 de la Constitución Política y 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)?

3.6. Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala se pronunciará sobre: (*i*) Los fundamentos de la protección constitucional a la maternidad y la lactancia; (*ii*) la conciliación entre vida familiar, personal y laboral en el camino hacia la igualdad entre trabajadores y trabajadoras; *(iii)* recordará las reglas sobre el control constitucional de las omisiones legislativas relativas; y en ese marco, (*iv*) procederá a evaluar los cargos de la demanda.

4. Fundamentos y alcance de la protección constitucional a la maternidad y la lactancia

4.1. La jurisprudencia de esta Corte [26]ha reconocido que la protección a la mujer durante el embarazo y el período de lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional colombiano.

[26] Para la reseña de este fundamento se parte de la reconstrucción efectuada en la sentencia SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, actualizada cuando fuere necesario.

4.1. **Primer Fundamento.** El artículo 43 contempla 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: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado consistente en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

Igualmente, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y de lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que *"la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales",* mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que "*se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto".* 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".*

A partir de estos referentes la jurisprudencia de esta Corte reconoció que *"existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres"*[27].

4.2.- El **segundo fundamento** constitucional es la *protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo*[28], 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 de trabajo 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[29] y 43[30] de la Constitución, en el artículo

---

[27] Ibídem. Fundamento Jurídico 11.
[28] Sentencias T-088 de 2010, T-169 de 2008, T-069 de 2007, T-221 de 2007, entre otras.
[29] 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".
[30] 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".*

26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[31] y en los artículos 1[32] y 24[33] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Del mismo modo se funda en los artículos 2[34] y 6[35] del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y en los artículos 3[36] y 6[37] del Pacto de San Salvador, que en su conjunto consagran el derecho a trabajar para todas las personas sin distinciones de sexo. De forma más concreta, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), 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, en su artículo 11[38] dispone 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"*.

---

[31] 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.*

[32] 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".

[33] 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".*

[34] Artículo 2 del PIDESC: *"(...) 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".*

[35] Artículo 6 del PIDESC: *"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.*
2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana".

[36] Artículo 3 del Pacto de san Salvador: *"Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, 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".*

[37] Artículo 6 del Pacto de San Salvador: *"1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.*
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo".

[38] 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."

Como lo ha reconocido esta Corporación, este instrumento internacional protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada sino que además, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle su derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que consagra que *"el derecho al trabajo"* es un "*derecho inalienable de todo ser humano"*. Conforme a esas normas, no es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres, sino que es necesario que, además, les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar.

En este mismo ámbito, la Organización Internacional del Trabajo –OIT– ha desarrollado en su Constitución misma y en diferentes Convenios un deber fundamental a cargo de los Estados que consiste en *promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo laboral*[39].

Desde comienzos del siglo XX, 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, estableció pautas para una protección de la mujer trabajadora antes, durante y con posterioridad al parto[40].

Esto concuerda con la Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad laboral 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".*

Igualmente el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el trabajo, prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de *"sexo"* (artículo 1.1) y establece que los Estados tendrán la obligación de *"promover la igualdad de oportunidades y de trato"* en el entorno laboral (artículo 2). También 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"* (artículo 2).

---

[39] Así lo establece la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo aprobada en 1919.

[40] "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: 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."

En el mismo sentido, 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 *"ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales"* (artículo 3).

Finalmente, el Convenio 183 de la OIT de 1952 relativo a la protección de la maternidad, 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."*[41] 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"* (Artículo 9, se destaca).

Con base en estos referentes normativos la Corte ha concluido que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia. En este sentido, la Corte ha indicado que *"en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (…) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas"*[42].

4.3. 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 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[43].

La protección reforzada de la mujer embarazada se extiende entonces a la protección de la maternidad, cuando ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. Esta medida de protección guarda estrecha relación con los

[41] Artículo 3 del Convenio 183 de la OIT.
[42] Sentencia T-005 de 2009, reiterada en SU-071 de 2013.
[43] Ver, entre otras, las sentencias T-179 de 1993, T-694 de 1996 y SU-071 de 2013.

contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. De esta 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 propósitos el de *"garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos"*[44].

Como ya se ha mencionado, el artículo 43 de la Constitución ordena que *"durante el embarazo y después del parto* [la mujer goce] *de especial asistencia y protección del Estado"* y el artículo 53, que dentro de los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, se incluya la *"protección especial a la mujer* [y] *a la maternidad".* La intención del Constituyente de garantizar los mencionados derechos, se evidencia en la previsión de que la mujer embarazada reciba del Estado un *"subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada".*

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, además de prevenir y sancionar la discriminación por causa o razón del embarazo, desde una perspectiva constitucional e internacional, debe servir también para garantizar a la mujer embarazada o lactante un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente.

4.4. **En cuarto lugar**, la especial protección 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."*[45]

En conclusión, los múltiples fundamentos constitucionales que concurren a proveer justificación a la especial protección que la sociedad y le Estado deben prodigar a la mujer en período de gestación y de lactancia tiene una consecuencia jurídica importante: *"el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.*[46] Se trata de un deber de protección que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, y aunque adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral (fuero de maternidad) comoquiera que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo, involucra también otros ámbitos como la preservación del valor de la vida, la protección de la familia, la asistencia y la seguridad social y el interés superior del menor.

---

[44] Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5. Reiterada en SU-071 de 2013.
[45] Sentencia C-470 de 1997.
[46] Sentencia C-470 de 1997.

4.5. Asimismo, en el rango legal, desde su expedición en 1950 el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 239, estableció la prohibición de despedir a las trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia; la presunción de que dicho despido se ha efectuado por dicha razón, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades competentes, y las sanciones imponibles en caso de que se vulnere dicha prohibición[47].

El artículo 240 del mismo estatuto[48] señala que el despido de una mujer en estado de embarazo o lactancia debe ser autorizado por el Inspector de Trabajo o el Alcalde Municipal (en los lugares en los que no exista inspector). Asimismo, dispone que antes de resolver el asunto, el funcionario debe escuchar a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. La infracción de lo dispuesto en este texto normativo genera la ineficacia del despido[49], conforme lo establece el artículo 241 del mismo Código Sustantivo del Trabajo. Según dicha disposición, el empleador debe conservar el empleo de la trabajadora que se encuentre disfrutando de los descansos remunerados o de la licencia por enfermedad motivada por el embarazo o por parto, por lo cual "*no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique en tales períodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas*".

4.6. Mediante la ya citada sentencia SU-070 de 2013, la Sala Plena estableció criterios jurisprudenciales generales y uniformes respecto de la garantía de la protección reforzada a la maternidad, una vez se ha demostrado: *(i)* la existencia de una relación laboral o de prestación, y *(ii)* que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al

---

[47] El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011, establece: "PROHIBICION 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 periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. || 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo. || 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término".

[48] El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone: "PERMISO PARA DESPEDIR. || 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. || 2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. || 3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano".

[49] Sobre la ineficacia del despido de la mujer trabajadora en estado de embarazo, entre muchas otras, ver las sentencias C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-371 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-021 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. S.P.V. María Victoria Calle Correa), SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada. S.V. Mauricio González Cuervo. S.P.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla), T-656 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-138 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación[50]; que le permiten al juez constitucional determinar el alcance de dicho amparo.

5. La conciliación entre vida familiar, personal y laboral en el camino hacia la igualdad entre trabajadores y trabajadoras

5.1. El párrafo decimocuarto del preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) declara que los Estados Partes[51] reconocen que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.

Recordando este compromiso el Convenio 156 de la OIT sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, establece en su artículo 3º (1.1.) que *"Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales".*

5.2. En desarrollo de este propósito la Recomendación 165 de la OIT, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares señala que *"12. Deberían tomarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse* ***y permanecer en la fuerza de trabajo,*** *así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades."* (Se destaca).

Con miras a promover la igualdad de trato entre trabajadores de uno y otro sexo la citada Recomendación establece que *"deberían adoptarse y aplicarse medidas para prevenir la discriminación directa o indirecta basada en el estado matrimonial o las responsabilidades familiares".* Y recalca que *"16. El estado matrimonial, la situación familiar o las responsabilidades familiares no deberían constituir de por sí causas justificadas para denegar un empleo a un trabajador o para terminar la relación de trabajo".* Por lo que es preciso adoptar medidas "*para que las condiciones de empleo sean tales que permitan a los trabajadores con responsabilidades familiares conciliar sus responsabilidades profesionales y familiares."*

---

[50] Al respecto, la sentencia SU-070 de 2013, en el considerando 46, señaló que "[p]rocede 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 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 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" (negrillas originales).

[51] Colombia aprobó esta Convención mediante Ley 051 de 1981, la cual fue objeto de reglamentación mediante el Decreto 1398 de 1990.

5.3. En el estado actual del Derecho del trabajo, las medidas orientadas a promover la conciliación de trabajo y vida familiar están íntimamente relacionadas con la expansión del principio de igualdad de trato y de no discriminación, y con la efectiva igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el plano laboral, toda vez que el acceso y permanencia de las mujeres en el mercado de trabajo depende, en gran medida, de la implementación de estas estrategias.

En este sentido, la progresiva integración equitativa de la mujer en el campo laboral ha dado paso a una paulatina evolución del derecho laboral, en la que la doctrina[52] ha identificado cuatro fases:

La primera, corresponde a la aceptación social del doble rol de la mujer como trabajadora y madre, lo que conlleva la necesidad de arbitrar medidas de resguardo que eviten la discriminación en el empleo y que la protejan en esa doble condición permitiéndole conciliar trabajo y familia. Bajo esta perspectiva, la conciliación es un asunto que sólo interesa a las mujeres, en tanto los hombres no tienen la carga social de conciliar, y son ellas las que asumen una doble responsabilidad en los ámbitos doméstico y laboral, reproductivo y productivo.

Una segunda fase evolutiva en la armonización de trabajo y familia, se consolida con el reconocimiento normativo del derecho de los padres trabajadores a hacer uso de parte del permiso de maternidad. Lo que caracteriza esta fase es que sigue representando el reconocimiento de una posición subordinada o accesoria del padre en la atención y cuidado de sus hijos, pues sus derechos en este sentido son en gran medida una derivación de los derechos que se le reconocen a la madre trabajadora.

En una tercera fase de evolución del Derecho del Trabajo se identifica un cambio jurídico importante caracterizado por la titularidad indiferenciada **(neutra)** de los derechos de conciliación, por lo que la legislación laboral reconoce que los derechos de conciliación destinados al cuidado y atención de hijos y familiares son derechos individuales de los trabajadores, ya sean estos hombres o mujeres. Se asume por tanto un modelo de familia con una doble fuente de ingresos provenientes tanto del trabajo del hombre como de la mujer y, en relación con el tema de la armonización de trabajo y familia, se consagra el derecho de ambos progenitores, con independencia del sexo a la suspensión del contrato y a las prestaciones de seguridad social por causa de maternidad y paternidad.

Finalmente, en una etapa más evolutiva en el cambio de roles de hombres y mujeres en el plano familiar y laboral, se espera que, al margen de la ley y como consecuencia de su efectividad, se genere un cambio cultural que implique la materialización y puesta en práctica de las medidas de

[52] Alameda Castillo, María Teresa "Otro lento avance normativo hacia la corresponsabilidad familiar: suspensión del contrato de trabajo y prestación de paternidad. En Mercader Uguina Jesús (Coord.). Comentarios laborales a la Ley de igualdad entre mujeres y hombres, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007. pp. 496 y 498.

conciliación y la superación de los clásicos modelos de reparto de responsabilidades familiares que marginan al hombre en el cuidado y atención de sus hijos.
Una participación dinámica y promocional del padre en el cuidado de los hijos constituye una pieza nuclear del cambio social necesario en el proceso de armonización laboral y familiar, con miras a mejorar los estándares de igualdad entre hombres y mujeres en el plano laboral. Es preciso poner el acento en la obtención de mayores grados de armonización entre las responsabilidades laborales y familiares de trabajadores y trabajadoras que posibiliten una verdadera corresponsabilidad de los progenitores en el cuidado de las personas que estén bajo su dependencia y, muy especialmente de sus hijos[53].

Sobre el particular cabe recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño en su preámbulo, proclama que la familia es el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, quienes tienen derecho a recibir de sus padres la protección y la asistencia necesarias para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad y así poder crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, para lo cual, sin duda alguna, un cambio en los roles laborales y familiares de trabajadores y trabajadoras constituye un presupuesto ineludible.

5.4. La jurisprudencia de esta Corte ha realizado significativos avances en el proceso de conciliación y armonización entre los ámbitos familiar y laboral, y en la consolidación de la igualdad en las relaciones familiares y de pareja:

5.4.1. En este propósito ha desarrollado una vigorosa jurisprudencia en torno a la protección laboral reforzada de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactancia. Esta protección, como ya se indicó, se fundamenta[54], en cuatro premisas: (i) en el mandato contenido en el artículo 43 de la Constitución Política en relación con la "*especial asistencia y protección del Estado*" a la mujer en estado de embarazo y después del parto; (ii) en la protección de la mujer embarazada o lactante contra la discriminación en el ámbito del trabajo, garantía habitualmente conocida como fuero de maternidad[55], que tiene como fin impedir el despido o la terminación del contrato causados por el embarazo o la lactancia; (iii) en la concepción de la vida como valor fundante dentro del ordenamiento constitucional (Preámbulo y artículo 11) y la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas establecida en el artículo 44 Superior; y (iv) en la relevancia de la familia dentro del orden constitucional colombiano, como institución básica de la sociedad, en atención a lo cual recibe una salvaguardia integral de parte de la sociedad y del Estado contenida en los artículos 5 y 42 de la Constitución Política[56].

---

[53] Tortuero Plaza, José Luis, "50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral", Navarra, Ed. Aranzadi, 2006, pp. 101 y s.
[54] SU-070 de 2013, anteriormente citada, reiterada en sentencias T-656 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-138 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).
[55] Al respecto, ver la sentencia SU-070 de 2013.
[56] Sentencia SU-070 de 2013.

5.4.2. Así mismo, mediante sentencia SU- 389 de 2005[57], la Corte Constitucional extendió a los padres cabeza de familia las medidas de estabilidad laboral reforzada previstas para las madres cabeza de familia que, como consecuencia de la aplicación del programa de renovación de la administración pública, vieran suprimidos sus cargos y se dieran por terminados sus contratos laborales[58]. Se consideró que esta medida (retén social) buscaba proteger la unidad familiar y especialmente el bienestar de los menores que se encontraran al cuidado de sus padres, fundamentado en el artículo 44 de la Constitución Política y en el principio de interés superior del niño.

5.4.3. Avanzando en este proceso de conciliación del trabajo con la vida familiar, que como se indicó está ligado al desarrollo evolutivo de la equidad entre trabajadoras y trabajadores, en la sentencia C-273 de 2003[59], al declarar inexequible un aparte del artículo 1° de la Ley 755 de 2002 que regula la licencia de paternidad, la Corte destacó el interés superior del niño y la garantía de la plena satisfacción de sus derechos, como fundamento de esta prestación. En torno a este último tópico resaltó que la razón de ser del interés superior del niño es su plena satisfacción y más concretamente permitir al recién nacido el ejercicio de todos sus derechos fundamentales, particularmente el poder recibir cuidado y amor de manera plena en la época inmediatamente posterior a su nacimiento. Además, sostuvo que la licencia permite al padre comprometerse con mayor fuerza en su paternidad bajo un clima adecuado para que la niña o el niño alcance su pleno desarrollo físico y emocional.

Respecto al significado de la paternidad y su importancia para el desarrollo de la niña o del niño, en la mencionada decisión se sostuvo:

> "En conclusión, si bien no existe un rol paterno único al cual todos los padres deben aspirar -pues debe admitirse que la naturaleza de la influencia paterna puede variar sustancialmente dependiendo de los valores individuales y culturales-, lo que sí está claro es que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo, y aún más cuando ha decidido asumir su papel en forma consciente y responsable, garantizando al hijo el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y especialmente el derecho al cuidado y amor para su desarrollo armónico e integral"[60].

Exaltó la idea de que el padre se involucre activamente en la crianza de las hijas o hijos brindándoles asistencia, protección, cuidado y amor desde los primeros días de vida, lo cual es fundamental para su desarrollo armónico e integral, que parte del concepto de familia como núcleo fundamental de la sociedad (arts. 42 y 44 de la Constitución).

---

[57] M.P. Jaime Araújo Rentería. Reiterada en sentencia T-400 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[58] Ley 790 de 2002.
[59] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Estudio la constitucionalidad del inciso 3º, artículo 1º, de la Ley 755 de 2002.
[60] Sentencia C-273 de 2003.

5.4.4. Sobre la misma prestación en la sentencia C-174 de 2009[61] la Corte amplió (unificando en 8 días) la cobertura de la licencia de paternidad. En esta providencia recalcó la Sala Plena de esta corporación la importancia de que el padre se involucre activamente en la crianza de las hijas o hijos brindándoles asistencia, protección, cuidado y amor desde los primeros días de vida, como factor fundamental para su desarrollo armónico e integral, en el contexto de la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Al respecto indicó:

> "La licencia de paternidad tuvo su origen en la O.I.T con el ánimo que el hombre desempeñe un rol más activo en el cuidado de los hijos desde sus primeros días de nacidos, llevó a la Organización Internacional del Trabajo a adoptar la Recomendación 165 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981, cuyo numeral 22 hizo explícito que durante un periodo inmediatamente posterior a la licencia de maternidad, también el padre debería tener posibilidad de obtener una licencia sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él, a lo que denominó *licencia parental.* Así mismo, dejó en libertad de cada país su determinación, que debería introducirse en forma gradual.
>
> De igual modo, la OIT expidió el Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981, que se aplica a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando las mismas limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella (art. 1 y ss.).
>
> De esta forma, la licencia de paternidad busca que los hombres concilien el trabajo y la vida familiar, a través del disfrute de un breve periodo alrededor de la fecha del parto del hijo[62]".

5.4.5. Finalmente, en cuanto al derecho a la igualdad, en el marco de las relaciones familiares, esta corporación ha destacado[63] que el artículo 42 de la Constitución Política de 1991 reconoce la igualdad de derechos entre los integrantes de la familia y de la pareja, mientras que el artículo 43 consagra la igualdad de derechos entre la mujer y el hombre. De otro lado, el artículo 42 confiere a la pareja la libertad de decidir el número de hijos que quieran tener, pero también le impone a la misma el deber de sostener y educar a sus hijos mientras sean menores de edad o impedidos.

Asimismo, en el derecho internacional, instrumentos como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[64], consagran el deber de los Estados de asegurar una igualdad real entre los miembros de la pareja que conforma el matrimonio o la unión de hecho. Por su parte, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone que los Estados

---

[61] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[62] Maternidad, paternidad y trabajo. La igualdad de género en el corazón del trabajo decente, 2008-2009. Información extraída de la página de Internet de la OIT. www.ilo.org/gender/events/campaign-2009.
[63] Sentencia C-727 de 2015.
[64] Adoptada en el ordenamiento interno mediante la Ley 51 de 1981.

Partes se *"comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos"*[65]. También la Convención Americana de Derechos Humanos, determina que *"los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo"*[66].[67]

Así, el régimen constitucional colombiano garantiza la igualdad entre los miembros de la pareja y respecto de sus deberes y obligaciones como padres. Los instrumentos diseñados por la ley para que los progenitores cumplan su función de garantizar los derechos de sus hijos, la patria potestad y los deberes que se derivan de la relación paterno-filial, se dirigen a realizar el interés superior del niño y a asegurar su desarrollo integral y armónico.

5.5. Las anteriores referencias normativas y jurisprudenciales permiten advertir una creciente tendencia en la normatividad internacional y en la jurisprudencia, a articular progresivamente medidas para conciliar el trabajo y la vida familiar, en el entendido de que estas representan un factor clave para asegurar la igualdad de oportunidades en el trabajo, así como para alcanzar una distribución más justa entre hombres y mujeres de sus responsabilidades familiares, contribuyendo a hacer compatible el trabajo con el cuidado de la familia.

Sin embargo, no se puede perder de vista que las demandas por alcanzar mayores grados de armonización de trabajo y vida familiar no se pueden limitar hoy a promover una mayor participación femenina en el campo laboral, así como a precaver y a sancionar actos de discriminación basados en el sexo. Las reivindicaciones hoy en día deben abarcar también al padre trabajador, como titular de derechos específicos en el campo laboral, a vivir más intensamente el cuidado de sus familias, permitiéndole que pueda conciliar efectivamente sus responsabilidades laborales y familiares.

Tampoco se puede soslayar que la conciliación de la vida laboral y familiar no incumbe únicamente a hombres y mujeres, sino a toda la sociedad. Por tal razón se sostiene que la conciliación de trabajo y vida familiar debe ser entendida antes que nada como una materia de política de familia, desarrollada tanto en el marco del mercado de trabajo, como de la protección social[68].

6. El control constitucional de las omisiones legislativas relativas

Comoquiera que el demandante sostiene que el numeral primero del artículo 239 y el numeral primero del artículo 240, ambos del Decreto Ley 2663 de 1950 omiten incluir hipótesis normativas que debieron ser contempladas, procede la Corte a recordar las reglas jurisprudenciales establecidas por esta

---

[65] Art. 3 PDCP.
[66] Art. 23 n. 4. PDCP; art. 17 n. 4 Convención Americana de Derechos Humanos.
[67] C-875/03 y C-278/14.
[68] Caamaño Rojo, Eduardo. *El permiso parental y la progresiva inclusión del padre en los derechos para la armonización del trabajo y la vida familiar.* Revista de Derecho, Pontificia Universidad de Valparaíso. Versión on line. ISSN 0718-6851, No. 3 Diciembre de 2008.

corporación para determinar cuándo una omisión legislativa relativa es incompatible con la Constitución.

6.1. La Corte Constitucional ha establecido que es procedente el control constitucional de las omisiones relativas en las que incurra el Legislador. Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, estas se configuran cuando existe un silencio de parte del legislador que *"puede vulnerar garantías constitucionales por vía de omisión legislativa en razón a la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada una específica y concreta obligación de hacer*[69]*".* En todo caso, ha aclarado que el control constitucional sólo es procedente cuando se trate de una omisión legislativa relativa, en ningún caso si se trata de una absoluta[70]. Lo anterior *"*[e]*n procura de respetar la autonomía e independencia del Congreso, la Corte ha señalado que el juicio de constitucionalidad en estas circunstancias sólo puede darse, sí y sólo sí, la omisión que se ataca es por esencia relativa o parcial y en ningún caso absoluta"*[71].

6.2. La jurisprudencia constitucional ha identificado que la omisión legislativa relativa se configura en aquellos casos en que el Legislador *"al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella (…) y puede ocurrir de varias maneras: (i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución"*[72].

3. La jurisprudencia constitucional ha determinado los siguientes requisitos para determinar si es procedente el control constitucional de una norma por omisión legislativa relativa, estos son: *"(a) la existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad; (b) la exclusión de las consecuencias jurídicas de la*

---

[69] Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-351 de 2013.

[70] Al respecto, esta Corporación afirmó: *"La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte. Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta"*. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En este mismo sentido, la Corte se pronunció en la sentencia C-351 de 2013, en la que indicó: *"Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el proceso de inexequibilidad, puesto que este consiste, esencialmente, en un juicio de comparación entre dos normas de distinto rango para derivar su conformidad o discrepancia. Luego el vacío legislativo absoluto no puede ser enjuiciado en razón de la carencia de objeto en uno de los extremos de comparación."* Corte Constitucional, Sentencia C-351 de 2013.

[71] Corte Constitucional, Sentencia C-351 de 2013.

[72] Corte Constitucional, Sentencia C-351 de 2013.

norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (c) la inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión; (d) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y (e) la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador"[73]. Además de los (5) cinco requisitos anteriores, la sentencia C-833 de 013 señaló que también se deben tener en cuenta (2) dos más: *"vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas"*[74].

4. Finalmente, esta Corporación ha admitido, con fundamento en el principio democrático, que cuando se encuentra ante una omisión legislativa relativa *"es competente para incorporar un significado ajustado a los mandatos constitucionales por medio de una sentencia integradora en la que se declare la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en el entendido de que éste debe además comprender aquellos supuestos que fueron indebidamente excluidos por el Legislador"*[75]. La sentencia C-584 de 2015 reiteró lo afirmado por esta Corporación en la C-619 de 2011, que indicó: *"*[p]*or regla general, cuando se trata de una omisión legislativa relativa, el remedio para la inconstitucionalidad advertida no es la declaratoria de inexequibilidad de la disposición que dejó por fuera de sus efectos jurídicos el elemento que se echa de menos, sino neutralizar dicho efecto contrario a la Constitución mediante la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales"*[76].

6. Análisis de los cargos.

De acuerdo con la demanda presentada por el ciudadano Wadys Tejada Flórez,

---

[73] Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre el tema de la omisión legislativa relativa pueden consultarse entre numerosas sentencias, las siguientes: C-192 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-045 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-833 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-061 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-800 del 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-809 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-185 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; entre otras.

[74] Corte Constitucional, Sentencia C- 833 de 2013, María Victoria Calle Correa. Esos dos requisitos fueron identificados en las siguientes sentencias: C-371 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-800 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-100 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa. Además, fueron reiterados en la sentencia C-584 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[75] Corte Constitucional, sentencia C-584 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[76] Corte Constitucional. Sentencia C-619 de 2011, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.

los artículos 239 (num. 1°) y 240 (num. 1°) del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo CST) vulneran los preceptos 11, 13, 42, 43, 44, 48 y 53 de la Constitución Política y el numeral 2 del artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en razón a que las normas acusadas garantizan la asistencia y protección sólo para la mujer embarazada trabajadora, al prohibir su despido durante el período de embarazo o lactancia, y exigir un permiso para su despido, pero esta protección no está garantizada para la mujer no trabajadora que depende económicamente de su pareja que sí se encuentra vinculada laboralmente.

Comoquiera que lo que el ciudadano demandante acusa es un silencio del legislador respecto de una hipótesis normativa que, en su sentir, debió incluirse en la regulación impugnada para hacerla compatible con explícitos mandatos superiores, procede la Sala a aplicar el test enunciado en aparte anterior a efecto de establecer si al regular la institución de la estabilidad laboral reforzada el legislador omitió una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella.

(a) La existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad:

La omisión que acusa el demandante en efecto tiene el carácter de relativa comoquiera que recae sobre los enunciados normativos que regulan: *(i)* la prohibición de despedir a una trabajadora por motivo de embarazo o lactancia (Numeral 1 del artículo 239 C.S.T.); *(ii)* el requerimiento de autorización del Inspector del Trabajo, o en su defecto del Alcalde Municipal para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto (Numeral 1 del artículo 240 C.S.T.).

De manera que se cumple con este primer presupuesto del test, en la medida que el cargo de inconstitucionalidad por omisión efectivamente se predica de dos supuestos normativos existentes.

(b) La exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado.

El ciudadano demandante censura que los preceptos acusados no hubiesen extendido la protección a la cónyuge o compañera del trabajador, que se encontrare en estado embarazo o lactancia y dependiere económicamente de aquél. Sin embargo, considera la Sala que el criterio de comparación utilizado para identificar los casos o situaciones análogas que ameritan el mismo trato desde el punto de vista constitucional, es el vínculo laboral, esto es, la condición de trabajador o trabajadora. En efecto, la protección a la mujer gestante o lactante es reconocida por el legislador laboral en tanto trabajadora, por consiguiente, la eventual omisión debe estar referida al trabajador(a) cuya pareja se encuentre en período de embarazo o lactancia.

Al respecto la jurisprudencia de esta Corte ha insistido[77] en que el punto de partida para establecer si se está ante situaciones análogas que ameriten el mismo trato, es el de considerar que la igualdad es un criterio relacional. Esto es, que se es igual o desigual respecto de otro y con base en un parámetro común, denominado como *tertium comparationis.* Esto exige que el escrutinio judicial identifique, como presupuesto lógico de todo juicio de igualdad, los sujetos entre los cuales se predica el tratamiento presuntamente desigual y el parámetro que los hace comparables entre sí.

A este respecto, la Corte ha indicado en su jurisprudencia que, si bien para aplicar el juicio de igualdad esta Corporación ha asumido el criterio de justicia tradicional de "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales", *"*[e]*ste criterio de justicia resulta, sin embargo, vacío, si no se determina desde qué punto de vista una situación, persona o grupo es igual a otro. Por ello, en planteamientos recogidos por este Tribunal, Robert Alexy ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez.*

En consecuencia, un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes, sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto igualdades como desigualdades, debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud. Por lo tanto, la primera tarea del juez constitucional consiste en verificar la existencia de características o criterios de comparación relevantes entre los grupos en comparación."[78]

Tomando en cuenta el mencionado criterio de comparación encuentra la Corte que el(la) trabajador(a) cuya esposa, compañera o pareja (no trabajadora) se encuentra período de embarazo o de lactancia, se halla en una situación análoga y por ende equiparable, a la de la trabajadora a quien por su situación de embarazo o lactancia se le reconoce la garantía de la estabilidad laboral reforzada en los preceptos acusados.

El criterio de comparación relevante es el de trabajadores con necesidades familiares específicas como es el advenimiento de un nuevo miembro del grupo familiar, circunstancia que demanda una protección reforzada que la Constitución reconoce. El tratamiento análogo que desde el punto de vista constitucional se debe brindar tanto a la trabajadora en estado de embarazo o lactancia, como al trabajador en una situación familiar similar (cuya esposa,

[77] Corte Constitucional, sentencia C-221 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[78] Corte Constitucional, sentencia T-340 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Fundamentos jurídicos 42 a 43.

compañera o pareja no trabajadora se encuentre en período de embarazo o lactancia), encuentra respaldo constitucional en los siguientes argumentos:

En primer lugar, tal como quedó establecido en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia, las razones que justifican la garantía de la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y lactante trascienden su originario propósito de evitar la discriminación laboral generada en dicha condición (fuero de maternidad). Esta protección desarrolla además el imperativo constitucional de brindar de manera general y objetiva protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado, no sólo referida a aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, a todas las mujeres (Art. 43 C.P.). Es así mismo una manifestación de la protección a la vida como bien jurídico de máxima relevancia en el orden constitucional (Art. 11). Cristaliza la protección que el Constituyente brinda a la familia y promueve el interés superior del menor y la protección de los derechos de los niños y niñas (Art. 44). Todos estos fines de la protección se cumplen tanto en la situación de la madre trabajadora en estado de embarazo o lactancia, como en la de su pareja trabajadora, en especial, cuando esta representa el sostén familiar.

En segundo lugar, tanto los instrumentos internacionales, como la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte, enfatizan en torno al plano de igualdad en materia de derechos, obligaciones y responsabilidades en que se encuentran la mujer y el hombre, y en general los progenitores, en el campo de las relaciones materno-paterno filiales (Art. 43), paridad que se proyecta en interés de los individuos que conforman la pareja, pero también como instrumento de protección reforzada del interés superior del niño o niña, a fin de asegurar su desarrollo integral y armónico.

En tercer lugar, bajo una perspectiva de conciliación y armonización del trabajo con la vida familiar, el padre trabajador es también hoy titular de unos derechos específicos en el campo laboral que le permiten vincularse de manera más activa y autónoma a las responsabilidades que implican el cuidado de su familia y la crianza de sus hijos, durante la gestación y sus primeros días de vida, superando la posición subordinada o accesoria que tradicionalmente se le ha reconocido, pues sus derechos, en este sentido no pueden seguir siendo considerados como derivación de los derechos que se le reconocen a la madre gestante.

Como se puede advertir, la posición del padre trabajador que espera el advenimiento de un hijo, presenta importantes similitudes fácticas y jurídicas respecto de la situación de la trabajadora en estado de embarazo o lactancia.

(c) La inexistencia de un principio de razón suficiente que justifique la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión.

No existe ninguna razón con respaldo constitucional que justifique la exclusión del padre trabajador o la pareja de la madre gestante que representa

su sostén económico, emocional y familiar, de la protección prevista en los preceptos acusados únicamente para la madre trabajadora gestante o lactante.

En este aparte conviene recordar las razones que esgrimen quienes defienden la exequibilidad simple de las normas impugnadas. Ninguna de ellas entraña una justificación admisible desde el punto de vista constitucional.

En primer lugar, se sostiene que lo que propone la demanda es la creación de un fuero laboral de paternidad, lo cual afecta las finanzas públicas y privadas requiriéndose para ello una intervención del legislador que evalúe aspectos técnicos y de impacto fiscal. Sobre el particular es preciso señalar que lo que las normas acusadas contemplan es la prohibición de despido de la trabajadora en la circunstancia personal y familiar prevista en ellas, y la necesidad de tramitar un permiso en el caso de que se configure una justa causa. Esta protección, como se indicó, trasciende la idea del fuero (laboral) de maternidad en tanto se orienta a proteger, además, otros bienes jurídicos preponderantes en el orden constitucional como la vida, la unidad familiar y el interés superior del menor; su extensión al cónyuge, compañero o a la pareja trabajadora de la madre gestante, promueve así mismo la equidad de género. El argumento económico se inserta no en las normas que establecen la protección y la exigencia que refuerza la protección (el permiso para el despido), sino en el incumplimiento de esos imperativos que generarían una consecuencia pecuniaria.

En segundo lugar, indican que el fundamento de la protección implica una relación laboral de la mujer, y su fin es evitar la discriminación derivada de su condición de gestante o lactante, lo cual no se concreta en la protección pretendida. Esta percepción se funda en una visión recortada e incompleta de los fines que orientan la protección, comoquiera que más allá de evitar la discriminación laboral ligada a la condición de madre gestante o lactante, se orienta a salvaguardar la familia, la vida en gestación y el interés superior de los niños, en un momento en que el núcleo familiar atraviesa una situación con especiales demandas de sustento y soporte emocional y económico. Esta justificación del trato diferenciado que las normas censuradas contemplan, se inserta así mismo, en una perspectiva basada en los roles tradicionales socialmente adscritos a hombres y mujeres que ha conllevado a incrementar la brecha de la inequidad de género, al entender que el embarazo y la lactancia es un asunto que sólo concierne a la mujer portadora de dicha condición. Esta visión excluye injustamente a su pareja de una participación activa, directa y autónoma en esta situación familiar que, se insiste, demanda particulares apoyos emocionales y de estabilidad, que provee el empleo.

En tercer lugar, aducen que la normatividad legal establece mecanismos de protección al trabajador cesante (Ley 1636/13, Decreto 1772/15, Decreto 780 de 2016). Esta justificación desconoce por completo los fundamentos constitucionales de la protección, enfocada en la maternidad, la vida, la unidad familiar y el principio *pro infans.* Las políticas públicas orientadas a incrementar y promover el empleo revisten una indiscutible importancia social, pero no están focalizadas en la *oportuna y eficaz* protección de la

pluralidad de bienes jurídicos específicos que se salvaguardan mediante la estabilidad laboral reforzada. La pérdida del empleo tiene unos impactos inmediatos emocionales, económicos y de seguridad social en la familia que espera un hijo o hija, que no se pueden subsanar con la expectativa de un apoyo institucional en la búsqueda de empleo, en la capacitación para el acceso al empleo, o con una estrategia de mitigación de los efectos del desempleo sometidas a un trámite y cuya duración es inferior a tiempo del embarazo (6 meses de cuota monetaria de subsidio familiar cuyo reconocimiento está sometido a requisitos y trámites especiales, art. 12 Ley 1636/13).

En cuarto lugar, sostienen que la mujer gestante que pierde su condición de beneficiaria de un cotizante puede afiliarse como independiente, como beneficiaria de sus padres, o vincularse al régimen subsidiado de salud o a la red pública de servicios de salud para población pobre no vinculada. Esta justificación desconoce así mismo, los fundamentos constitucionales de la protección, en especial la concepción de la maternidad como un episodio relevante de la vida de pareja que involucra componentes emocionales muy importantes, que se sustentan en el apoyo mutuo entre los miembros de la pareja unidos por el proyecto común de la maternidad-paternidad. El soporte de la seguridad social en salud oportuna y continua es fundamental para enfrentar este especial momento familiar.

Finalmente sostienen que no se puede equiparar una mujer con contrato de trabajo con una que no tiene una relación laboral, por ende, la norma no excluye supuestos que sean análogos. Como se indicó, el criterio que el legislador tomó en cuenta para diseñar la protección fue el de la relación laboral de la mujer gestante o lactante, situación que sí es comparable con la del trabajador(a) que constituye el soporte material y emocional de la mujer gestante o lactante; en una y otra situación se cumplen los fines constitucionales de la garantía (la protección de la maternidad; de la vida en gestación; del interés superior de los niños y niñas; de la unidad familiar y la igualdad en materia de derechos y obligaciones entre los miembros de la pareja).

Así las cosas, no existe un principio de razón suficiente que justifique la exclusión de los (o las) trabajadores(as) cuyas cónyuges, compañeras o pareja se encuentren en período de gestación o lactancia, de la protección laboral contenida en los preceptos examinados.

(d) La generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual.

La falta de justificación de la exclusión de los (o las) trabajadores(as) cuyas cónyuges, compañeras o pareja, sin vínculo laboral, se encuentren en período de gestación o lactancia, de la protección laboral contenida en los preceptos

examinados, conduce a la vulneración del principio de igualdad. En efecto, tal como se demostró, la pareja trabajadora de la mujer embarazada o lactante, se encuentra en una situación análoga a la de esta, comoquiera que existen condiciones relevantes que son comunes en una y otra situación. Tanto la mujer gestante o lactante trabajadora, como la pareja trabajadora que le provee soporte emocional y material, enfrentan una situación familiar muy particular, que impone demandas similares, como es el advenimiento de un nuevo miembro del grupo familiar. Como se indicó, se trata de situaciones equiparables en las que resultan igualmente relevantes las finalidades constitucionales que se reconocen a la protección laboral reforzada, como son la especial asistencia y protección que el Estado debe a la maternidad, la protección de la unidad familiar y la salvaguarda del interés superior del niño o niña que está por nacer, o que acaba de nacer. La equiparación de las dos situaciones análogas, es una exigencia del principio de igualdad, comoquiera que además de satisfacer estos fines constitucionales, materializa el derecho a la igualdad de los miembros de la pareja en materia de derechos, obligaciones y responsabilidades paterno-materno filiales, respecto de los hijos, a la vez que promueve oportunidades para avanzar en la conciliación del trabajo con la vida familiar, pretensión vinculada al desarrollo de la igualdad.

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

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

(e) La existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

Los mandatos constitucionales que vinculan al legislador para una regulación que incluya al padre trabajador o a la pareja trabajadora de la mujer gestante o lactante, son variados y se correlacionan con los fundamentos constitucionales de la protección a los que se ha hecho referencia en el desarrollo de esta providencia.

En primer lugar, cabe destacar que la condición del Estado colombiano de signatario de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, le impone claros compromisos en lo relativo a la adopción de medidas orientadas a *"Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".* (Art. 15.a). La extensión de la protección laboral reforzada a los padres constituye un avance en la modificación de los patrones socioculturales y los estereotipos, que depositan en un alto porcentaje, el peso del embarazo y la lactancia en la mujer.

De otra parte, los artículos 43 y 53 C.P. imponen al legislador, específicamente al laboral, la expedición de normas en las que se proteja de manera especial a la mujer y a la maternidad, sin condicionar esta tutela a una relación laboral con la gestante. Así mismo, la ley fundamental vincula al legislador a reconocer la igualdad en las relaciones paterno-filiales entre hombre s y mujeres (Art. 42 C.P.), y a diseñar mecanismo de protección y asistencia a los niños y niñas, involucrando en este propósito a la familia, la sociedad y el Estado (Art. 44).

Finalmente, la omisión que el ciudadano demandante acusa emerge directamente de los preceptos acusados, esto es, del numeral 1º del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto regulan la prohibición de despido a la trabajadora lactante o gestante, y la necesidad de solicitar autorización al funcionario competente para proceder a su desvinculación, sin que en tal regulación se contemple implícita o explícitamente al trabajador o trabajadora que sea cónyuge o pareja y sostén de la mujer no trabajadora en período de embarazo o lactancia.

El fuero de maternidad, con el alcance previsto en los preceptos acusados, recoge la perspectiva promocional que animó la doctrina y la normatividad internacional de comienzos y mediados del siglo pasado[79], anclada en el propósito de salvaguardar a la mujer embarazada o lactante trabajadora de la discriminación en el ámbito laboral, enfoque que conserva indiscutible relevancia en el estado actual de desarrollo de los derechos de acceso y permanencia de la mujer en el trabajo. Sin embargo, dicha visión debe ser actualizada y ampliada desde dos puntos de vista. En primer lugar, debe ser comprehensiva del carácter complejo que a dicha protección le ha reconocido el constitucionalismo colombiano, en cuanto trasciende el derecho a la igualdad de la mujer en el ámbito laboral (Arts. 13 y 53) y se extiende a la protección de la mujer gestante o lactante en general (Art. 43), de la vida, de

[79] El Convenio No. 3 de 1921 de la OIT (Art. 3°), estableció pautas para una protección de la mujer trabajadora antes, durante y con posterioridad al parto; el Convenio 183 de 1952 de la OIT (Art. 3°) relativo a la protección de la maternidad; el Convenio 111 de 1958 (1.1) de la misma organización que prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de sexo; la Resolución 95 de 1952 de la OIT (Art. 4°) sobre protección de la maternidad.

la familia (Arts. 5 y 42), y del interés superior del menor (Arts. 11 y 44). Y en segundo lugar, debe ponerse a tono con las tendencias actuales del derecho humano al trabajo que propugnan por un fortalecimiento de la corresponsabilidad de la pareja frente a las obligaciones respecto de los hijos, y por una titularidad indiferenciada (neutra) de los derechos de conciliación entre vida familiar, personal y laboral, que promueva la superación de los clásicos modelos de reparto de responsabilidades familiares en procura de una mayor equidad de género.

Cumplidos así los requisitos del test, encuentra la Corte la configuración en los preceptos acusados de una omisión legislativa relativa que es contraria a la Constitución, comoquiera que sin que exista un principio de razón suficiente excluye de sus contenidos una situación que debió ser incluida para hacer compatible con la Constitución la protección regulada, generando una discriminac

7. Decisión a adoptar:

Cabe recordar que esta Corporación ha admitido, con fundamento en el principio democrático, que cuando se encuentra ante una omisión legislativa relativa *"es competente para incorporar un significado ajustado a los mandatos constitucionales por medio de una sentencia integradora en la que se declare la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en el entendido de que éste debe además comprender aquellos supuestos que fueron indebidamente excluidos por el Legislador"*[80].

En consecuencia, para remediar la inconstitucionalidad advertida la Corte declarará la exequibilidad condicionada del numeral primero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral primero del artículo 240 del mismo estatuto, en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).

Acogiendo una sugerencia de algunos de los intervinientes, la protección se concederá teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extiende la protección laboral reforzada. Ello, con el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

[80] Corte Constitucional, sentencia C-584 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

RESUELVE:

Declarar la **exequibilidad condicionada** del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese a la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

AQUILES IGNACIO ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con salvamento de Voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de Voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con salvamento de Voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento de Voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General