

Fuero de maternidad en la tercerización e intermediación laboral





Respuestas jurídicas ante nuevas y agudas formas de precarización para las mujeres

Por
Viviana Osorio Pérez
Profesional de área Mujer
Trabajadora. ENS

La protección reforzada a las mujeres en estado de embarazo tiene un amplio sustento jurídico-político en la Norma Fundamental y en el Derecho Internacional, instrumentos en los que se fija a los Estados un deber especial de protección a las mujeres y específicamente a aquellas en estado de embarazo o lactancia, en el marco del principio de igualdad y no discriminación, así como un conjunto de obligaciones de carácter prestacional. En estos se esculpen pues, un conjunto de garantías y un deber de protección que representan conquistas a partir de distintos devenires reivindicatorios de las mujeres.

Sin embargo, los desafíos para la protección de los derechos laborales por el encubrimiento y la ambigüedad de las relaciones de trabajo que plantean las nuevas estructuras de empleo originadas en las dinámicas de la globalización, son mayores para las mujeres, en tanto en ellos aparecen situaciones de discriminación y violencia asociadas a las relaciones de género.

En este texto se abordará el fuero de maternidad y de la entidad de la protección que supone, en atención a la diversidad de modalidades de contratación y subcontratación operantes en Colombia, particularmente para los casos de cooperativas de trabajo asociado (CTA) y empresas de servicios temporales (EST).

1. El fuero de maternidad como garantía general y objetiva

El mundo del trabajo no es ajeno a las relaciones de género. En la discriminación histórica de las mujeres y de su exclusión de “lo público” y de la esfera entendida propiamente como “productiva”, se origina su precarizada participación en el mundo del trabajo, a más de estereotipada en cuanto a los roles tradicionales de las mujeres y los hombres, todo lo cual se encuentra atravesado por relaciones desiguales entre ambos.

Así, año tras año en Colombia, se amplía la brecha de ingresos entre mujeres y hombres y se reduce la de ocupación, lo que expresa que si bien más mujeres se integran al mercado laboral, lo hacen en condiciones de mayor precariedad, incluso a pesar de tener más años de educación en promedio (Osorio, 2013, p. 63)—si bien el acceso a la educación merecería su propio análisis.¹ Otros indicadores como el desempleo,² la tasa de sindicalización,³ la población inactiva,⁴ la posición ocupacional,⁵ y la población ocupada por ramas de actividad, permiten dar cuenta de que la situación de las mujeres en general en el mundo del trabajo está determinada por aspectos de género y marcada por una mayor precarización.

1. La brecha en Colombia representa el 20,9% de disparidad salarial, cifra que está bastante cercana al promedio mundial 2008-2009 (22,9%) según la OIT, cuando dijo que “al ritmo actual serían necesarios más de 75 años para hacer realidad el principio de la «igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor» que se promueve en el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), ampliamente ratificado” (OIT, 2011, p. 17).

2. Para el 2012, la tasa de desempleo para las mujeres fue del 13,7% y la de los hombres del 10,3%, mientras que en América Latina fue del 7,7% y del 5,6%, respectivamente.

3. Para el año 2012 apenas el 2,6% de las mujeres ocupadas se encuentran sindicalizadas, mientras que para los hombres es del 2,9% (DANE, Encuesta Continua de Hogares), proporciones que de hecho son coherentes con la baja tasa de sindicalización en Colombia. Por otra parte, la mínima presencia de las mujeres en los cargos directivos de los sindicatos genera que los mismos no recojan sus expectativas y las necesidades laborales de las mujeres no sean protagonistas en sus agendas.

4. En Colombia, en cifras del 2012, de 8.390 millones de mujeres que no aspiran a ingresar al mercado de trabajo 2,53 millones se encuentran estudiando y 4,77 millones se dedican al trabajo doméstico y de cuidado, el cual es, en general, el trabajo más precarizado.

5. Ciertas categorías de trabajo ligadas a estereotipos tradicionales de género que asignan a la mujer los roles del cuidado: el trabajo doméstico o el trabajo familiar sin remuneración son mayormente desarrolladas por mujeres, en un 94,9% y 60,9% respectivamente. De manera opuesta, roles que implican un mayor ejercicio de autonomía y/o autoridad, son predominantemente ejercidos por los hombres: el rol de patrón o empleador es desempeñado en un 75,1% por los hombres y en un 24,8% por las mujeres.

Una clásica forma de discriminación es aquella que enfrentan las mujeres por causa del embarazo, la cual es una violación al derecho a la igualdad por razón del género (Sentencia T-069 de 2010), en virtud de lo cual se ha instituido el “fuero de protección constitucional reforzada”.

Al respecto, la Constitución Política de Colombia (CPC) establece que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada” (art. 43, CPC), lo que de forma similar se consagra en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10.2), y en la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (art. 12.2).⁶

Este último instrumento en particular es una medida afirmativa para asegurar el derecho efectivo al trabajo y realizar el principio de igualdad y no discriminación. El Convenio 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad consagra que los Estados deben garantizar una “licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas” (OIT, Convenio 183, art. 4.1,) y que “la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo” (OIT, Convenio 183, art. 9.1). El Código Sustantivo de Trabajo (CST), entre otras disposiciones,⁷ consagra, además de la prohibición de despido, la presunción de que este se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades, caso en el cual se instituye una inversión probatoria.

6. La CEDAW fue ratificada por Colombia mediante la Ley 051 de 1981.

7. Por ejemplo, en el Artículo 240 del CST, el Artículo 21 de Decreto 3135 de 1968, Artículo 2° de la Ley 197 de 1938 y Artículo 51 de la Ley 909 de 2004.

Por su parte, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la mujer en estado de embarazo y lactancia goza de especial protección del Estado y la sociedad,⁸ lo que implica que “el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo” (Sentencia C-470 de 2011), pues el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez “es una de las manifestaciones más claras de discriminación de género”.

Como puede verse, la obligación del Estado de proteger a las mujeres en estado de embarazo y lactancia con miras a asegurar la estabilidad en el empleo es de carácter general y objetivo: no está supeditado a la existencia de una relación laboral ni limitado a modalidad alguna de contratación. Sin embargo, la entidad de la protección varía, como más adelante se verá.

3. Las mujeres en la tercerización e intermediación laboral

El fuerte fenómeno de flexibilización laboral generado por los cambios en las estructuras de empleo y la liberalización de la economía ocasiona diversos riesgos⁹ que amenazan con reducir

8. Ver, por ejemplo, las sentencias T-606 de 1995, T-106 de 1996, T-568 de 1996, T-694 de 1996, C-710 de 1996, T-270 de 1997 y C-470 de 1997.

9. La subcontratación y la intermediación presentan, como mencionan Puig, García y González (2011), diversos tipos de riesgos intrínsecos: riesgo de deslaborización o informalización laboral, riesgo de bajos ingresos laborales; riesgo de discriminación laboral, ante la coexistencia distintas identidades contractuales en una misma empresa; riesgo de desprotección social, pues se cae la relación de trabajo y como consecuencia la protección social adjunta y la exclusión de las convenciones colectivas de trabajo; riesgo de insolvencia del empleador formal, ya que en general estos entes son más pequeños y financieramente más frágiles; riesgo de desempleo recurrente, debido a las frecuentes interrupciones de empleo en las economías flexibles; riesgo de pérdida de derechos colectivos, como producto de la falta de estabilidad en el empleo.

el ya diezmado índice de trabajo decente en Colombia.¹⁰ Al respecto, la OIT¹¹ ha señalado que el marco de la relación de trabajo se ha venido desdibujando progresivamente y, cada vez se hace más complicado determinar si existe en ciertos casos, por lo que quedan en entredicho los derechos individuales y colectivos de las/los trabajadores y se genera ambigüedad frente a quién pueden ser reclamados estos derechos. Por su parte, la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo, a pesar de que utilicen formas asociativas legalmente válidas, en tanto desnaturalizan y encubren un vínculo laboral (Sentencia C-614 de 2009).¹²

En el panorama de la tercerización y la intermediación aparece que el 45% de las/los trabajadores son mujeres, las cuales se encuentran predominantemente en entre los 12 y 25 años. Asimismo, el 71% de las/los temporales trabaja como tal por no haber encontrado trabajo a término indefinido, y únicamente el 3,8% lo hacen por preferencia (Vásquez, feb. 27 de 2013). De otro lado, la externalización ha ocasionado disparidades en la afiliación al sistema de protección social: trabajadores(as) que entran y salen del sistema, con efectos graves como la pérdida del derecho a la atención en salud un mes después de que se suspende la relación laboral y se deja de cotizar; o consecuencias a largo plazo, como la imposibilidad de acumular el número de semanas necesarias para la pensión (Vásquez, feb. 27 de 2013), todo lo cual tiene consecuencias gravosas para las mujeres.

La externalización de actividades y mano de obra incluso en los casos en los que se realiza de

forma legal, genera, por su naturaleza flexible, desprotección social para las mujeres y suele no obedecer a una libre elección para la realización de sus expectativas, sino a una forma más de precarización que pone en vilo la estabilidad laboral y amenaza el principio de igualdad y no discriminación para las mujeres embarazadas y lactantes; esta situación se agudiza cuando hay lugar a la externalización e intermediación ilegales.¹³ Así las cosas, el impacto de este fenómeno en las mujeres es diferenciado.

4. El fuero de maternidad en la tercerización e intermediación laboral

Cuando una mujer en estado de embarazo es empleada en misión o afiliada a una CTA se suelen presentar distintos argumentos que van en contra de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas y que desconocen la calidad objetiva y general de la protección constitucional y la estabilidad laboral reforzada. Asimismo, y no solo en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, sino también en las decisiones de jueces y tribunales, una violación a la igualdad como consecuencia de reconocer protección de diversa entidad a casos similares o en el peor de los casos, no reconocerla.

Aparece pues que la naturaleza de estas figuras legales y en general aquello abstracto de "las formas" ha fundamentado un *continuum* de desprotección a las mujeres gestantes y en período de lactancia. Respecto de las CTA, algunos jueces no conceden el amparo con fundamento en que no existe una relación laboral *stricto sensu* entre la cooperativa y la "afiliada" que fue

10. En Colombia únicamente el 32% de la población ocupada tiene condiciones de trabajo decente en los términos de la OIT.

11. Resolución relativa a la relación de trabajo, adoptada en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su 91ª reunión, 2003.

12. Ver también, sentencias C-171 de 2012; C-645 de 2011; T-166 de 2011; T- 287 de 2011; y, T-004 de 2010.

13. Concretamente para el caso de Colombia, la OIT (2006, pp. 46-47) expuso que en el sistema de cooperativas de trabajo para el suministro de trabajadores en la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, ha habido lugar a relaciones de trabajo disfrazadas o fraudulentas, por ejemplo en los casos en los que agencias de empleo temporal operan bajo la apariencia de cooperativas para evadir contribuciones impositivas y de seguridad social.



"Smama e hijo en Tlahuiloitepec", Mujeres comerciantes, México, 2013



despedida.¹⁴ En el caso de las EST se arguye finalización de la obra para la cual se contrató a la empleada en misión, o que ha finalizado el término máximo legal por el cual la empresa usuaria puede servirse de la EST para una misma necesidad, esto es, seis meses prorrogables hasta por otros seis meses, a tenor de lo establecido en la Ley 50 de 1990. De otro lado, un punto común de debate es el conocimiento, por parte del empleador, del estado de embarazo de la trabajadora o afiliada al momento de dar por terminada la relación.

4.1. El conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador como un elemento regresivo en la protección de los derechos de las mujeres

En la Sentencia SU-070 de 2013 la Corte Constitucional presentó de manera unificada la respuesta a diversos interrogantes en relación con el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo. Sin embargo, resulta ser una sentencia regresiva respecto del precedente que había sentado en la materia principalmente por la Sentencia T-069 de 2010. En esta la Corte había establecido como único criterio para determinar la entidad de la protección la existencia o no de la justa causa, mientras que en la SU-070 de 2013 también es determinante el conocimiento del empleador del estado

de embarazo o lactancia de la empleada.

En su precedente, esta corporación había establecido que no era necesario que la mujer comunicase su estado de embarazo

Toda vez que para materializar la protección especial otorgada a las mujeres embarazadas, es importante garantizarles que la terminación de su vínculo laboral se produzca por una justa causa, evento en el cual el empleador debe observar las ritualidades legales previstas [...] y no por un acto discriminatorio en razón a su particular estado [...]. En consecuencia, se exonera a la mujer embarazada de esta carga probatoria limitante en muchas ocasiones de la efectiva realización de sus derechos (Sentencia T-069 de 2010).

Incluso, de darse un despido de una trabajadora embarazada amparada por el fuero de maternidad se consideraba que procedía la presunción de despido en razón de su estado a menos que operasen las causales de despido con justa causa y el seguimiento de los cauces legales para ello (Sentencia T-095 de 2008). En la Sentencia T-549 de 2008, y con la misma salvedad, la Corte expresó que

Al margen del tipo de relación laboral que esté operando, durante el período de embarazo la mujer es acreedora de un derecho especial de asistencia y estabilidad reforzada, que obliga, en el evento de ser despedida, a apelar a una presunción de despido por discriminación en razón del embarazo.

¹⁴. Así se establece en el Artículo 13 del Decreto 4588 de 2006.



"Hilando", Katy Gómez López, España, 2013

El giro respecto del conocimiento del empleador que encarna la Sentencia SU-070 de 2013, opera en los casos de las CTA y EST, entendiendo que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos supiera de este: 1) la CTA, 2) la EST, o 3) el tercero o empresa usuaria con el cual contrataron. Igualmente, deberá preverse que el reintegro procederá ante el tercero contratante o la empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro podrá cambiar y ordenarse según el caso a la empresa usuaria o la CTA o la EST, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo.

En la Sentencia SU-070 de 2013, la Corte presenta una noción unificada con relación al aviso en el sentido de que el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección, por lo que el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa mientras que la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, "basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia" (Sentencia SU-070 de 2013), y señala que este conocimiento no tiene que ser expreso sino que puede presumirse cuando el embarazo es un hecho notorio o cuando las circunstancias permiten deducirlo.

De cualquier forma, y aludiendo al carácter ob-

jetivo y general de la protección que el Estado debe garantizar a las mujeres en estado de embarazo y lactancia, únicamente criterios objetivos podrían ser los llamados a modular la entidad de la protección.

4.2 Reglas jurídicas de protección y estabilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y lactantes en las CTA y EST.

En primer lugar, es importante resaltar dos premisas que establece la Corte para dar aplicación a las garantías laborales con relación al fuero de maternidad en relación a las CTA y EST. Respecto de las primeras, señala que "éstas implican en principio la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas" (Sentencia SU-070), así que la denominación de "afiliada" no presenta relevancia alguna. Sobre las EST, aunque aplica también a los contratos laborales a término fijo, a los de obra y a los de prestación de servicios, observa que

Cuando [...] la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en embarazo [...] es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo (Sentencia SU-070 de 2013).

En segundo lugar, se fijan dos posibilidades genéricas de protección que tendrán lugar según

Tabla N° 1. Reglas jurisprudenciales en materia de contratos indefinidos, a término fijo y por obra o labor

Tipo de contrato	Hipótesis fáctica (durante el desarrollo de la alternativa laboral)	
A término indefinido *Aplicable a CTA	El empleador conoce el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo.	
	El empleador NO conoce el estado de gestación de la empleada.	Cuando el empleador adujo justa causa. Cuando el empleador NO adujo justa causa.
A término fijo *Aplicable a CTA y EST (empleadas en misión)	El empleador conoce el estado de gestación de la empleada.	Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo.
		Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado
	El empleador NO conoce el estado de gestación de la empleada.	Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato Si la desvincula alegando el vencimiento del contrato como una justa causa
Por obra o labor *Aplicable a CTA y EST (empleadas en misión)	El empleador conoce el estado de gestación de la empleada.	Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de justa causa por el inspector del trabajo.
		Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada.
	El empleador NO conoce el estado de gestación de la empleada.	Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra, PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato Si la desvincula alegando el cumplimiento de la obra como una justa causa

Entidad de la protección

Ineficacia del despido y reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

Sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe dar ante el juez ordinario laboral.

Se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa. El reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

Ineficacia del despido y reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

Si el empleador acude ante el inspector del trabajo antes del vencimiento del plazo pactado para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si subsisten, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si no subsisten, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo la Corte propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el Artículo 239 del CST.

Sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; se renueva el contrato si se demuestra que sus causas no desaparecen, lo cual se puede hacer ante el juez de tutela, quien además podrá ordenar que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.

Sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

Reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. No procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

Si el empleador acude ante el inspector del trabajo antes de la terminación de la obra, y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si no subsisten, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación procederá si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo la Corte propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el Artículo 239 del CST.

Solo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato solo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

Solo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

Reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

la alternativa laboral de la mujer en estado de embarazo, en consideración a que “la modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección” (Sentencia SU-070 de 2013):

La primera, que se reconozcan las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad; y la segunda, se ordene el reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles.

De otro lado, y sustentándose en las premisas y alternativas de protección reseñadas, esta corporación fija reglas jurisprudenciales en relación a la protección y la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo en los casos de EST y CTA.

Vale anotar que en todos los casos donde se logre demostrar la existencia de un contrato realidad, la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores la mujer embarazada, serán solidariamente responsables (Sentencia SU-070). Y no únicamente en ese caso. A tenor de lo que consagra el recientemente expedido Decreto 2798 de 2013, en todos los casos en que se utilicen formas de vinculación diferentes a la contratación laboral directa, se dará aplicación, entre otras, a las normas sobre responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales.

En lo que se refiere a las EST, es importante tener en cuenta que en estas existen dos categorías de trabajadoras: trabajadoras de planta y trabajadoras en misión.¹⁵ En este caso se aplica-

15. El Artículo 74 de la Ley 50 de 1990 explica que los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales; y que los trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las depen-

rían reglas diferentes de tal manera que para las trabajadoras en misión en estado de embarazo o lactante que se encontraban prestando sus servicios a una entidad usuaria, se aplicarán las reglas que señala para los contratos a término fijo o por obra según corresponda.

La *Tabla N° 1* contiene las reglas jurisprudenciales en materia de contratos indefinidos, a término fijo y por obra o labor, las cuales se aplicarán, según el caso y como se refirió en precedencia, a las CTA y a las EST.

Conclusiones

El fuero de maternidad se concibe como una garantía general y objetiva de protección a la mujer en estado de embarazo y a la lactante que no está supeditada a la alternativa o modalidad laboral que esta detente. Sin embargo, el conocimiento por parte del empleador sobre el estado gestante de la mujer, así como otras circunstancias objetivas que pueden determinar la terminación del contrato, modulan la entidad de la protección.

En la Sentencia SU-070, se establecen un conjunto de reglas jurisprudenciales para dar aplicación al fuero de maternidad en circunstancias diversas de contratación, con el propósito de garantizar la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo y en general su bienestar y el del que está por nacer, además del principio de igualdad.

La Corte prevé la aplicación de estas reglas a los casos de mujeres vinculadas a las CTA y EST, según las circunstancias específicas de la obra o el contrato, y dependiendo de si existe contrato realidad ante las advertidas situaciones de intermediación laboral ilegal que con frecuencia realizan las CTA. Sin embargo, este pronunciamiento se muestra como regresivo en relación

dencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos.

a la relevancia que le da al conocimiento por parte del empleador para determinar la entidad de la protección concedida, pues el único criterio en el precedente de esta corporación era la determinación de la existencia o no de una justa causa.

Se observa que en muchos de los casos que revisó la Corte Constitucional en esta sentencia de unificación, además de no haberse protegido efectivamente a la mujer en estado de embarazo, se trataba de situaciones en las cuales se realiza tercerización e intermediación ilegales, aspecto que la Corte Constitucional no consideró en la Sentencia SU-070 al formular las reglas de aplicación del fuero de maternidad, si bien un panorama un poco más optimista emerge con el recién emitido Decreto 2798 de 2013 que determina la existencia de responsabilidad solidaria “en todos los casos en que las empresas utilicen formas de vinculación permitidas por la ley, diferentes a la contratación laboral directa” 

Referencias

- Osorio, Viviana (2013). Déficit de trabajo decente para las mujeres. En *Informe Nacional de Trabajo Decente en Colombia, 2012*. pp. 63-83. Medellín. Escuela Nacional Sindical. Recuperado de http://ens.org.co/apc-aa-files/45bdec76fa6b8848acf029430d10bb5a/TD_2012.pdf
- OIT (2011). *Una nueva era de Justicia social. Memoria del Director General*. Informe 1(A). Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión. Ginebra.
- OIT (2006). La relación de trabajo. Informe V (1). Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª reunión. Ginebra. Recuperado de <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>
- Puig, Julio, García, Natalia y González, Juan (2011). Situación de la contratación en América Latina y perspectivas para su regulación. Informe final Proyecto Redlat. Medellín. Escuela Nacional Sindical, RedLat.
- Vásquez, Héctor (feb. 27 de 2013). Una mirada al trabajo temporal en Colombia y a las empresas de servicios temporales. *Agencia de Información Laboral ENS*. Medellín. Recuperado de <http://www.ens.org.co/index.shtml?apc=Na-;4;-;&x=20167432>

Jurisprudencia citada

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-069 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-470 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 2011. M.P. Fabio Morón Díaz
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-106 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-568 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-694 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-694 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-710 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-270 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-645 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-166 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 287 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-095 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-549 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.