[110] Sentencias T-401 de 2017 y T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[111] Sentencia T-909 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[112] Numerales 1, 2 y 3 del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Al respecto ver las Sentencias T-632 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-655 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-419 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) entre otras.

[113] La Corte ha considerado que se trata de un interés que abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular. Al respecto ver las Sentencias T-025 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; T-028 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-357 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

[114] Sentencia T-909 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[115] Sentencias T-290 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-632 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

[116] Sentencia T-909 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[117] Sentencia T-583 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[118] Sentencia T-122 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-030 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[119] Sentencia T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia T-887 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[120] Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-246 de 2015 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[121] Sentencia T-246 de 2015 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[122] Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[123] Sentencias T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 M.P. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

[124] Véanse, entre otras: Sentencia T-694 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia T-206 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-663 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[125] Sentencia T-663 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[126] Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-846 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[127] Véanse, entre otras: Sentencia T-694 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia T-656 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

[128] Sentencia T-340 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

[129] Sentencia T-340 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-846 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[130] Las consideraciones que se presentan en este acápite fueron parcialmente retomadas de las Sentencias T-583 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-400 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-206 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Así mismo, se tuvieron en cuenta varias decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, como las Sentencias C-470 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada y C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva en la cual la Magistrada ponente salvó el voto.

[131] Estos criterios han sido reiterados en varias decisiones de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las Sentencias SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada y C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[132] En relación con este fundamento normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha destacado que esta protección también se deriva de instrumentos internacionales. "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" (Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada).

[133] "**Artículo 43**. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entones estuviese desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia."

[134] Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[135] Ver, entras otras, Sentencias T-221 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto), T-159 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), y T-088 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[136] Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta decisión, la Corte indicó que "sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral".

[137] Artículo 13. 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, religación, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la

igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

[138] En materia de igualdad en el ámbito laboral entre hombres y mujeres, conviene resaltar, entre otros, los Convenios 3, 111, 156 y 183 y la Recomendación 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El Convenio 183 prohíbe enfáticamente "al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador".

[139] Ver, entre otras, las Sentencias C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-070 de 2013. (M.P. Alexei Julio Estrada); C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-694 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[140] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería. "Ahora bien, dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición".

[141] Sentencia C-355 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería "Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta".

[142] Sentencia SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada.

[143] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[144] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[145] Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[146] Las consideraciones que se exponen a continuación fueron parcialmente retomadas a partir de la Sentencia T-583 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[147] Reglamentada por los Decretos 1632 de 1938, 2350 de 1938 y 953 de 1939.

[148] Ley 53 de 1938, Artículo 2. "No podrá despedirse de su oficio a ninguna persona empleada u obrera, por motivos de embarazo o lactancia y se conservará el puesto a la que se ausente por

causa de enfermedad proveniente de su estado".

[149] Ramírez Bustamante, Natalia, ¿Poder o desventaja? El derecho de las mujeres a no ser despedidas durante el embarazo: Análisis legislativo y jurisprudencial de la protección a la mujer durante el embarazo 1938-2008, 2008.

[150] El Código Sustantivo del Trabajo compila los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.

[151] Ley 50 de 1990, artículo 35 que modifica el artículo 239 del CST. "3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado".

[152] Ley 1468 de 2011, artículo 4º que adiciona un numeral al artículo 239 del CST. "4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las (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".

[153] Ley 1822 de 2017, artículo 2 que modifica el artículo 239 del CST en los siguientes apartes: Adiciona al numeral primero "1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia **sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa**." y "4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. 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".

[154] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[155] Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[156] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[157] Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[158] Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[159] Dicha disposición añade que, "antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes".

[160] Dicha indemnización corresponde a "60 días de trabajo".

[161] Véase también el artículo 243 del CST.

[162] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. SL7363-2017. Rad. 45297; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

SL4280-2017. Rad. 49165.

[163] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. SL7363-2017. Rad. 45297; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL4280-2017. Rad. 49165.

[164] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[165] Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; Sentencia T-1000 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[166] Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[167] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[168] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[169] Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia T-312 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[170] Sentencia T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia T-312 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[171] Sentencia T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-312 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[172] Sentencia T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, Sentencia T-589 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería), Sentencia T-1080 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia T-778 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia T-362 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

[173] Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-656 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[174] Sentencia T-715 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[175] Sentencia T-715 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[176] Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[177] Sentencia T-092 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo;

Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[178] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[179] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. En el acápite siguiente se transcribirán varias consideraciones de dicha providencia con el propósito de exponer con la mayor precisión posible las reglas jurisprudenciales establecidas en dicha providencia.

[180] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[181] Sobre este particular, la Sentencia SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada) desarrolló la citada regla en los siguientes términos: "Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el 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 se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.".

[182] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[183] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[184] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[185] Sobre el particular, es pertinente aclarar que mediante la Ley 1822 de 2017 se extendió la licencia de maternidad a 18 semanas. En este sentido, aunque en la Sentencia SU-070 de 2013 se hace referencia a "los tres meses posteriores al parto", dicho término debe entenderse en relación con la disposición legal vigente que regule la licencia de maternidad.

[186] Véanse, entre otras: Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada (caso No.4); Sentencia T-796 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); Sentencia T- 092 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[187] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[188] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[189] M.P. Mauricio González Cuervo.

[190] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[191] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[192] Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; Sentencia T-1000 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[193] Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[194]

La discusión sobre la justa causa debe presentarse ante el juez ordinario.

[195]

Sobre este particular, la Sentencia SU-070 de 2013 desarrolló la citada regla en los siguientes términos: "Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el 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 se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C.S.T.".

[196]

Sobre este particular, la **Sentencia SU-070 de 2013** desarrolló la citada regla en los siguientes términos: " Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.".

[197]

La discusión sobre la justa causa debe presentarse ante el juez ordinario.

[198] Las siguientes consideraciones reiteran aquellas expuestas en el expediente no. T-6.608.761.

[199] Código Sustantivo del Trabajo, artículos 236 a 238.

[200] Sentencia T-603 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[201] Sentencia T-204 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[202] "Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras

disposiciones."

[203] "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social."

[204] Consultar en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Circular%20No.024%20de%202017.pdf

[205] En el mismo sentido el artículo 4º del Decreto 4023 de 2011 "Por el cual se reglamenta el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, se fijan reglas para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" establece lo siguiente: "Los recursos que recauda la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, se utilizaran en el pago de las Unidades de Pago por Capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley".

[206] Artículo 20 del Decreto 4023 de 2011

[207] Artículo 220 de la Ley 100 de 1993.

[208] En torno a la analogía debe señalarse que ella se predica de la interpretación de disposiciones, a efectos de aplicar la misma norma a dos casos, uno de los cuales está previsto como supuesto de hecho de la norma y el otro es similar. Pues bien, la analogía exige que se establezca la ratio de la disposición y aquello de la esencia de los hechos contenidos en la norma que lo hace similar al hecho al cual se pretende aplicar la norma. Al respecto ver Sentencia T-960 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[209] Sentencia C-820 del 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[210] Sentencia C-179 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[211] "Artículo 34. Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito judicial. **Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente**". (Resaltado de la Sala).

[212] Acuerdo 02 de 2015 artículo 5. Es función de la Sala Plena "Decidir sobre los asuntos de constitucionalidad de que trata el artículo 241 de la Constitución y los casos de cambio o de unificación de jurisprudencia en materia de tutela, cuando así lo apruebe la mayoría de Sala Plena, en los eventos previstos en los artículos 59 y 61 del Reglamento".

[213] Sentencia SU-354 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[214] Sentencia SU-354 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo: "Es preciso resaltar que los fallos emitidos por la Corte irradian dos tipos de efectos: en el caso de los fallos de control abstracto de constitucionalidad estos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, de ahí que se ha reconocido su carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho; por el contrario, los efectos de los fallos de tutela en principio son inter partes. No obstante, existe un punto de

encuentro y es que ambos fallos se deben observar, no solo por reconocer que la Constitución es norma superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad de los administrados.

3.1. Los efectos inter partes de las acciones de tutela en ocasiones pueden hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión que realiza el Tribunal Constitucional. En este sentido, la vinculación de los jueces de tutela a los precedentes constitucionales, resulta relevante para la unidad y la armonía del ordenamiento jurídico como un conjunto estrechamente relacionado a la Constitución. Por tal razón, de no acogerse un precedente constitucional, la consecuencia devendría en restarle fuerza normativa a la Carta, ya que cada juez podría interpretar la norma constitucional como quisiera, desarticulando el sistema jurídico de las interpretaciones hechas a Constitución.

Se entiende, entonces, que aunque existe un valor vinculante del precedente y la obligación de los jueces de acogerse a este en sus decisiones, esto no implica que dicha obligación coarte la libertad de decisión del juez o la autonomía judicial consagrada en la Constitución, porque existe la posibilidad para los operadores judiciales de apartarse del precedente si cumple con los requisitos establecidos para ello, siempre que cumplan debidamente la carga argumentativa".

[215] Sentencia T-260 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. "[s]i bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar."

[216] Sentencia SU-354 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[217] Sentencia T-270 de 2013 .M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[218] Sentencia C-816 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

[219] Sentencia C-816 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

[220] Sentencia C-104 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[221] Sentencia C-104 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero: "La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia. // En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus Sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país. // Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia."

[222] Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. "(iv) el impacto que tiene en materia judicial el principio unitario de organización del Estado (CP art. 1), en un marco de desconcentración funcional congruente con la estructura jerárquica de la administración de justicia (CP arts. 228 y ss); y (v) el sentido que tiene el mandato de sometimiento de los jueces al imperio de la ley, en los términos del artículo 230 del Texto Superior, como una expresión más

amplia que incluye la sujeción al "ordenamiento jurídico", implica el deber de acatar los precedentes de los órganos de cierre, no sólo por lo referente a los mandatos constitucionales de la igualdad, la buena fe y la seguridad jurídica, sino también por la necesidad de realizar la regla de la universalidad. En consonancia, En la Sentencia T-775 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se expuso que: "El artículo 230 de la Constitución Política prescribe que los jueces solo se encuentran sometidos al imperio de la ley. Si bien en un sentido literal ello conduciría a negar el valor normativo de los precedentes, la Corte ha concluido que una interpretación como esa lleva a un absurdo, pues tampoco estaría el juez sometido a la Constitución, los tratados internacionales aprobados por Colombia o incorporados al bloque de constitucionalidad, o las normas generales de jerarquía inferior a la ley (como las ordenanzas o los acuerdos). Por eso, la palabra ley contenida en el artículo 228 debe ser interpretada de manera amplia, como el conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, incluidos los precedentes judiciales. (...) En consecuencia, la vinculación a los precedentes no solo constituye una concreción del principio de igualdad, sino del principio de legalidad que ordena a los jueces fallar con base en normas previamente establecidas. Y, desde un punto de vista más amplio, es también una exigencia del principio argumentativo de universalidad y de la racionalidad ética que ordena dar el mismo trato a situaciones idénticas. Además, representa un mecanismo para cumplir fines de relevancia constitucional como la confianza legítima, la seguridad jurídica y la unificación de jurisprudencia".

[223] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[224] Sentencia T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. "La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de "ley" ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las Sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

[225] Sentencia T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub "La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales. En palabras de la Corte Constitucional:

"La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser "razonablemente previsibles"; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico".

[226] La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe

hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: "tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes" y "exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante" (énfasis de la Sala).

[227] Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: "...genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica".

[228] Sentencia T-233 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

[229] Ver entre otras, las Sentencias T-1023 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[230] Ver entre otras, las Sentencias T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[231] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[232] Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[233] Sentencia SU-047 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

[234] Sentencia SU-047 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero: "...si bien las altas corporaciones judiciales, y en especial la Corte Constitucional, deben en principio ser consistentes con sus decisiones pasadas, lo cierto es que, bajo especiales circunstancias, es posible que se aparten de ellas. Como es natural, por razones elementales de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribunales implican que estos ajustes y variaciones de una doctrina vinculante sólo pueden ser llevados a cabo por la propia corporación judicial que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte Constitucional, como intérprete auténtico de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, corresponde a esa Corporación, y sólo a ella, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos".

[235] Sentencia C-400 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero: "En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el

tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho".

[236] Sentencia C-516 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[237] Sentencia C-898 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[238] Sentencia C-836 de 2011. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[239] Sentencia C-253 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[240] Sentencia C-075 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[241] Sentencia C-253 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[242] Sentencia SU-047 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

[243] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[244] Sentencia SU-214 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos. "Parafraseando la metáfora de Ronald Dworkin (novela en cadena), la interpretación judicial que realiza esta Sentencia en el sentido de extender la figura del matrimonio civil para todos, sin discriminación por motivos sexuales, continúa la obra jurisprudencial pronunciada por la Corte Constitucional desde sus inicios, con la finalidad de interpretar todos sus precedentes y la Sentencia C-577 de 2011 particularmente y culminar una evolución jurisprudencial singular y unificada que proporciona la mejor interpretación constructiva de los derechos de las parejas del mismo sexo, vista como una narrativa jurisprudencial en desarrollo.

En definitiva, el derecho que tienen las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio civil no es un capricho momentáneo de éste Tribunal Constitucional. Todo lo contrario, es el ciclo de constante evolución jurisprudencial en materia de protección constitucional de las familias diversas, en la cual los jueces de tutela y esta Corte interpretaron el camino que representa la mejor lectura de toda la larga cadena de decisiones precedentes en relación con las familias constituidas por parejas del mismo sexo".

[245] Sentencia C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[246] Sentencia C-898 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. "[...][n]o son admisibles modelos de sobreseimiento del precedente judicial fundados en (i) la negativa a reconocer el precedente judicial como fuente formal de derecho; (ii) la negación de su existencia a partir de la omisión deliberada como parte de los parámetros normativos vinculantes para la resolución del caso respectivo; o (iii) fórmulas que adoptan la modificación sin expresar las razones sustantivas que fundamentan una decisión de esa naturaleza, distintas a la simple competencia de la alta corte para adoptar el fallo correspondiente".

[247] Sentencia C-898 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[248] Artículo 166 de la Ley 100 de 1993.

[249] Parágrafo del artículo 166 de la Ley 100 de 1993.

[250] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[251] "(...) [d]urante 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**". (Resaltado por fuera del texto original).

[252] Sentencia C-598 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). "De esta manera, los mencionados principios y finalidades señalados constitucionalmente (...) conducen a una interpretación del artículo 43 superior que descarta la posibilidad de que el subsidio alimentario especial que prevé la norma, sea concedido a toda mujer por el solo hecho de estar desempleada, toda vez que esta circunstancia no constituye por sí misma una situación de debilidad manifiesta."

[253] Sentencia C-598 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[254] Sentencia C-598 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En esta providencia la Corte Constitucional expresó: "Es posible también, que alguna categoría de mujeres a pesar de reunir las condiciones de desempleo y desamparo no sean incorporadas al régimen subsidiado después de aplicada la encuesta del SISBEN. En tal caso podría hablarse de un desconocimiento del derecho a percibir el subsidio alimentario, desconocimiento que podría impedirse, a través del ejercicio de la acción de tutela, teniendo en cuenta del perjuicio irremediable que de él se podría derivar".

[255] Artículo 12 de la Ley 1636 de 2013.

[256] Artículo 3 del Decreto 582 de 2016.

[257] Las consideraciones que se presentan en este acápite fueron parcialmente tomadas de las sentencia T-314 de 2016, T-606 de 2016, T-673 de 2017, T- 210 de 2018 y T-235 de 2018, de la Magistrada Sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado.

[258] Ley 1438 de 2011. "Artículo 3°. PRINCIPIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. (...) 3.5 Prevalencia de derechos. Es obligación de la familia, el Estado y la sociedad en materia de salud, cuidar, proteger y asistir a las mujeres en estado de embarazo y en edad reproductiva, a los niños, las niñas y adolescentes, para garantizar su vida, su salud, su integridad física y moral y su desarrollo armónico e integral. La prestación de estos servicios corresponderá con los ciclos vitales formulados en esta ley, dentro del Plan de Beneficios".

[259] Sentencia SU-130 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[260] Sentencia T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[261] Artículo 34.1 del Decreto 2353 de 2015. El resaltado es de la Sala.

[262] Sentencia T-074 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[263] Ver Sentencia T-1054 de 2008, en la que la Corte indicó que determinó que era procedente proteger los derechos fundamentales invocados por los tutelantes y procedía la afiliación de los niños como beneficiarios de su tía.

[264] Sentencia T-593 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[265] Ley 100 de 1993, artículo 157.

[266] Sentencias T-611 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-614 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-314 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-421 de 2017 (M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo).

[267] Sentencias T-611 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-614 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-314 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-421 de 2017 (M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo).

[268] Sentencia SU-111 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[269] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[270] Sentencia T-177 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz. "El artículo 213 de la Ley 100 de 1993, relativo a los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, indica que se beneficiará del mismo toda la población pobre y vulnerable del país, en los términos del artículo 157 de la misma ley. De acuerdo con esta última norma, los afiliados al régimen subsidiado serán aquellas personas "sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización", pertenecientes a "la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana". A renglón seguido, el artículo 157 en comento establece que, dentro de la población pobre y vulnerable beneficiaria del régimen subsidiado, tienen particular importancia "las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago".

[271] Sentencia T-177 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[272] Sentencia SU-677 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[273] "En el caso particular, a pesar de que médicamente el embarazo no ha sido catalogado como una urgencia, la accionante sí requería una atención urgente, pues su salud se encontraba en un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazada y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular.

Además, la negativa de la prestación de estos servicios como una urgencia, en muchos casos lleva a la muerte de la madre, del feto y del recién nacido, lo que se puede evitar con la atención básica de los servicios de salud materna. (...)

Con fundamento en lo anterior, es preciso concluir que el Hospital Estigia vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física de la accionante, al negarse a realizarle los controles prenatales y a atender el parto de forma gratuita. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la situación particular se evidenció que la peticionaria requería la prestación de los servicios relacionados con el embarazo y el parto de forma urgente, en consideración a todos los riesgos que sufren las mujeres gestantes por el hecho de estar embrazadas, que incluso las pueden llevar a su muerte, en especial, en situaciones de crisis humanitaria como la que actualmente ocurre en el Estado colombiano por la migración masiva de ciudadanos venezolanos" (Subrayas fuera del texto original).

[274]

La discusión sobre la justa causa debe presentarse ante el juez ordinario.

[275]

Sobre este particular, la **Sentencia SU-070 de 2013** desarrolló la citada regla en los siguientes términos: " Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.".

[276]

La discusión sobre la justa causa debe presentarse ante el juez ordinario.

[277]

Sobre este particular, la Sentencia SU-070 de 2013 desarrolló la citada regla en los siguientes términos: "Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el 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 se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C.S.T.".

[278] Las consideraciones que se presentan en el presente acápite han sido retomadas parcialmente a partir del salvamento de voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado a la Sentencia C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[279] Por ejemplo en la Sentencia C-667 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[280] Convención Europea de Derechos Humanos. Artículo 4. "1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente convención, pero en ningún modo entrañará, consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se haya alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato".

[281] Ver Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia T-500 de 2002. Reiterada en la Sentencia C-1036 de 2003.

[282] Ver Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra citando la Directiva 76/207/ del 9 de febrero de 1976 del Consejo de las comunidades europeas, la Resolución 12 de julio de 1982 del mismo Consejo y el caso Kalake del Tribunal de Justicia de las Comunidades

Europeas de 1995.

[283] Ver Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra citando las Sentencias 81 del 21 de diciembre de 1982, 99 del 15 de noviembre de 1983, 10 del 28 de enero de 1985 y 128 del 16 de julio de 1987 del Tribunal Constitucional Español.

[284] La Corte Suprema de Estados Unidos ha analizado en mayor medida, acciones afirmativas con fundamento en la raza y en el acceso a la educación de las mujeres. No obstante, se ha pronunciado sobre acciones afirmativas para las mujeres en el ámbito laboral. Por ejemplo, en la Sentencia Johnson v. Transportation Agency (480 U.S. 616 (1987) la Corte analizó si una acción afirmativa que permitió que una mujer fuera promovida por encima de un colega hombre con las mismas calificaciones era admisible. En este caso, la mayoría de la Corporación señaló que no era irracional utilizar el sexo de un empleado como un factor dentro del procedimiento de ascenso en la medida en que la decisión no creaba una barrera material para el avance laboral de los hombres.

[285] Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Artículo 11.

"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo;

El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional y el adiestramiento periódico;

El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo;

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

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

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

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

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

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

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

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

[286] Ramírez Bustamante, Natalia, ¿Poder o desventaja? El derecho de las mujeres a no ser despedidas durante el embarazo: Análisis legislativo y jurisprudencial de la protección a la mujer durante el embarazo 1938-2008, 2008; Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 3, entró en vigor en 1921 y fue ratificado por Colombia en 1933. 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 la 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. El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto; d) tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia"**.**

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores
ISSN 2256-1633
Última actualización: 30 de junio de 2019

CANCILLERÍA
TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN