

Bogotá, D. C.

08SE201812030000021512

Al responder por favor citar este número de radicado

ASUNTO: Radicado 08SI2018706808100000081 Y 11EE2018706808100000682
Extensión del fuero materno a la pareja de la mujer en estado de embarazo que depende económicamente de él o de ella

Respetado Señor,

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted se refiere a una consulta acerca de la extensión del fuero materno a la pareja de la mujer en estado de embarazo que depende económicamente de él o de ella, para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que el llamado habitualmente “fuero paterno” en realidad es el fuero materno extendido a la pareja de la mujer que se encuentra en estado de embarazo y que depende económicamente del Trabajado o Trabajadora.

La H. Corte Constitucional en Sentencia C 005 de 2017, Referencia: Expediente D-11474, Magistrado Ponente Doctor Luis Ernesto Vargas Silva, declaró la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a la prohibición de despido y a 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), lo que trae como consecuencia que las parejas de las mujeres embarazadas, serán protegidos con el mismo beneficio que tienen las mujeres en materia laboral cuando de embarazos se trate. En uno de sus apartes la Alta Corporación manifestó:

“ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA-Protección del interés superior del menor recién nacido y del que está por nacer/ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O GESTANTE-Extensión al cónyuge, compañero permanente o pareja trabajadora de la mujer carente de vínculo laboral

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 5186868 - FAX: 4893100
www.mintrabajo.gov.co

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”.** En consecuencia, para remediar la inconstitucionalidad advertida la Corte declara 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.” (resaltado fuera de texto)

En otros apartes destaca la necesidad del derecho análogo de la pareja de quien se encuentra embarazada, cuando afirma:

“ ...

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

La H. Corte Constitucional, en desarrollo de la función de decisión de las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra la normas que son contrarias a las estipulaciones de la Constitución, como en el caso mencionado, mediante el fallo cuyos apartes se transcribieron con antelación, estableció la protección antes mencionada, sin embargo, manifestó que no es de su competencia reglamentar específicamente el tema objeto de estudio, debido a que la función le compete estrictamente al Congreso de la República de Colombia. En uno de los apartes al respecto, manifiesta:

*“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].”** (resaltado fuera de texto)*

Debido a la postura que la H. Corte Constitucional ha tomado con respecto a la protección debida a la pareja de la mujer que se encuentra embarazada y dependa económicamente de él o ella, reflejada en su Jurisprudencia, sin menoscabar la competencia exclusiva del Congreso de la República para proferir las Leyes que rigen materias específicas, ante la inexistencia de una norma precisa que establezca aspectos como la antelación con la que debe presentar la prueba de embarazo de su cónyuge, compañera o pareja, si se requiere tiempo de antigüedad en la Empresa para su aplicación, el término o período mínimo del contrato para adquirir el derecho, qué debe hacer un Empleador cuando el(a) Trabajador(a) no ha informado de la situación de embarazo de su pareja, entre otros aspectos puntuales de la aplicación del fuero, la Jurisprudencia de la Alta Corporación sería un criterio auxiliar de interpretación y una guía para que el Empleador conozca que en estas situaciones, el(a) Trabajador(a), cuya pareja se encuentre en estado de embarazo y dependa económicamente de él o ella, tiene fuero de estabilidad laboral, mientras se encuentra en estado de embarazo y lactancia, pues el llamado habitualmente fuero paterno, no es otra cosa sino la extensión del fuero materno y sus implicaciones, el cual da estabilidad laboral al(a) trabajador(a) en las mismas condiciones que lo tiene, la trabajadora en estado de embarazo y lactancia.

Así las cosas, concluye esta Oficina que quien puede llegar a determinar si a un(a) trabajador(a), le asiste o no su derecho de estabilidad laboral reforzada por extensión del fuero materno, es la Justicia, la que a través de sus Autoridades, tiene competencia exclusiva y excluyente para declarar derechos y definir controversias laborales, cuando el asunto ha sido sometido a su consideración habida cuenta del despido de un(a) trabajador(a) aforada constitucionalmente, pues en este caso en particular, no solo se protege el derecho al trabajo, sino que se brinda la protección a la madre embarazada y al menor.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica