

Bogotá D.C., 11 de junio de 2021.

Doctora
JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA
Representante a la Cámara
Ciudad



Doctora
ÁNGELA PATRICIA SÁNCHEZ LEAL
Representante a la Cámara
Ciudad

Doctora
NORMA HURTADO SÁNCHEZ
Representante a la Cámara
Ciudad

Ref.: Comentarios proyecto de ley 502 de 2020 Cámara y 188 de 2019 Senado, que establece el fuero de paternidad-.

Estimadas Representantes,

De la manera más atenta, manifestamos algunas consideraciones del gremio de la infraestructura en relación con el proyecto de ley número 188 de 2019 Senado “*por medio de la cual se modifican los artículos 239 y 240 del C.S.T., con el fin de establecer el fuero de paternidad.*”. En tal sentido, a continuación enunciaremos algunas consideraciones sobre el contenido del referido proyecto de ley, según lo dispuesto en algunos de sus apartados.

I. Artículo 1° - Modifica los numerales 2 y 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo

El numeral 2 presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto.

En consideración a lo anterior, es preciso señalar que la norma vigente, así como la Sentencia SU-070 de 2013 asocian el fuero de maternidad a la etapa de gestación y licencia legal de 18 semanas, pero no a la lactancia. En tal sentido, el fuero de maternidad tiene dos etapas la primera de ellas comprendida entre el periodo de embarazo y los primeros tres meses posparto, periodo en el que la madre aún está en licencia y que comprende la presunción de despido por causa del embarazo y/o lactancia en sentido estricto y la exigencia de autorización por parte del Ministerio del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo (fuero materno).

Aunque el despido realizado luego de transcurridos esos tres primeros meses posteriores al parto y, en todo caso, previo a que el menor cumpla los seis (6) meses de edad, tiene, en principio, el efecto de producir las mismas indemnizaciones de ley e incluso requerir autorización del inspector de trabajo, solo en el evento en que la trabajadora logre probar que el despido se relaciona con su condición de madre lactante, es decir, en dicho periodo la madre lactante deberá asumir la carga de la prueba que demostrará en instancia judicial que el despido era consecuencia de tal condición.

Así lo señaló claramente la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 17193 de julio 10 de 2002, ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Díaz, en los siguientes términos:

"Desde luego lo anterior no significa que, durante los tres meses¹ siguientes hasta completar los seis meses de lactancia, la trabajadora quede desprotegida en su estabilidad laboral especial. Lo que sucede es que en estos tres últimos meses tampoco puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia empero, en este caso final le corresponde la carga de la prueba a ella de acreditar que ese fue el móvil del despido, a diferencia de la época del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto, que es cuando opera la presunción legal de que la terminación del contrato fue inspirada en el protervo motivo del embarazo o la maternidad o la lactancia.

De manera, que si bien hasta los seis meses después del parto existe la garantía especial de protección a la estabilidad en el empleo relacionada con el embarazo, la maternidad y la lactancia hay dos periodos claramente delimitados en la ley: el

¹ Corresponde aclarar que actualmente la licencia de maternidad se extendió a 126 días de acuerdo con lo establecido en la Ley 1822 de 2017, por lo que el periodo de lactancia son 54 días adicionales.

primero, hasta los tres meses posteriores al parto, como lo pregonó nítidamente el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y el segundo, por fuera de los descansos o enfermedad por maternidad hasta los seis meses posteriores al parto, con la aclaración de que en esta segunda hipótesis la carga de la motivación del despido se revierte, tomándose exigente en el sentido de que es quien afirma haber sido despedida por esa censurable razón a quien incumbe demostrarlo".

En este orden de ideas, es preciso mencionar que la medida no se articula con lo desarrollado en la jurisprudencia en relación con los requisitos que cobijan el despido de la trabajadora ocurrido durante el periodo de lactancia.

De otra parte, el inciso segundo del numeral 3° señala que se reconocerá una indemnización a sesenta (60) días de trabajo, sin perjuicio de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, al trabajador que fuere despedido y cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y esta no tenga un empleo formal.

Al respecto, consideramos que debe aclararse si, en este caso, existe alguna clase de homologación de la indemnización por despido injustificado, en los casos en que tal despido ocurriese durante la licencia de maternidad de las madres lactantes.

Lo anterior se requiere, toda vez que se estaría concediendo una indemnización adicional al trabajador despedido sin la autorización o, si no existe homologación, podría considerarse que se está dando un trato diferencial al padre cabeza de familia.

II. Artículo 2° - Modifica el numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo

En relación con el artículo en cuestión, consideramos que se debe establecer un término perentorio para la autorización de despido por parte de la autoridad competente, pues estas decisiones pueden llegar a dilatar la posibilidad de dar terminación al contrato de trabajo cuando existe una justa causa que la respalde.

De igual manera, creemos necesario que el procedimiento de verificación por parte de la autoridad competente debe estar regulado, especialmente en lo que tiene que ver con los términos para la recepción de pruebas, recursos y toma de decisiones.

En virtud de las anteriores consideraciones, acudimos a sus buenos oficios con la finalidad de que sean tenidas en cuenta en la versión final de la norma a expedir.

Agradecemos de antemano su valiosa atención.

Con todo comedimiento,



JUAN MARTÍN CAICEDO FERRER
Presidente Ejecutivo

VJ/OC

Con copia: Orlando Aníbal Guerra, Secretario Comisión Séptima Cámara de Representantes.