



**CONCEPTO ACCIÓN DE TUTELA
INSTAURADA POR: LEIDY ALEJANDRA MORA SERRATO
CONTRA: ALIANZA EMPRESARIAL TEMPORAL S.A.S, EL GRUPO PEOPLE BPO S.A.S
Y LA IPS MEDICINA Y SALUD TOTAL LIMITADA (MEDISOT).¹**

2024

¹ Agradecimientos a Clara Helena Cardona, abogada feminista y su contribución en la elaboración de este concepto.

Bogotá, DC, enero 17 de 2024

**Honorable Magistrada
DIANA FAJARDO RIVERA
Corte Constitucional
Secretaría General
E. S. D.**

*Referencia: Expediente T- 9.661.412 Acción de tutela instaurada por
Leidy Alejandra Mora Serrato contra
Alianza Empresarial Temporal S.A.S, el Grupo People Bpo S.A.S
y la IPS Medicina y Salud Total Limitada (Medisot).
Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera*

A efecto de dar cumplimiento al ordinal décimo del auto del siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), proferido por usted, en donde se ponen a disposición las pruebas recibidas en virtud de dicha providencia, y posterior a la descripción de los antecedentes y las consideraciones, resuelve en el numeral octavo lo siguiente: **INVITAR al Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos - ILSA-** (entre otras reconocidas instituciones sociales, educativas y gubernamentales), a emitir **CONCEPTO SOBRE EL CASO**, considerando que los objetos de análisis son:

- (i) *La discriminación en razón de género en el marco de los procesos de selección, en razón al estado de embarazo de las candidatas y los derechos fundamentales lesionados con esta circunstancia;*
- (ii) *Las modalidades de contratación actuales en el sector de las ventas masivas con un componente de teletrabajo o trabajo presencial, como las actividades de call center.*

En mi calidad de Directora Ejecutiva de ILSA, agradezco a la Honorable Magistrada por considerar la experiencia institucional para emitir concepto sobre el caso relacionado en el Expediente T-9.661.412, Acción de Tutela instaurada por la señora Leidy Alejandra Mora Serrato contra Alianza Empresarial Temporal S.A.S, el Grupo People Bpo S.A.S y la IPS Medicina y Salud Total Limitada (Medisot).

Esperamos que el presente concepto, contribuya como usted lo refiere, a enriquecer el debate y el contenido de la decisión a adoptar y además, a salvaguardar los derechos fundamentales de las mujeres en Colombia, especialmente aquellas, que se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad que las hacen susceptibles de discriminaciones, violación a sus derechos humanos y violencias sociales, políticas y estatales.

A su consideración,



María Eugenia Ramírez Brisneda

Directora General

Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un derecho Alternativo (ILSA)

Dirección: Calle 42 #26b- 41 La soledad, Teusaquillo

Teléfono PBX (+57) (1) 2883678

Celular +57 315 396 5911

Fax 2884772

mariae@ilsa.org.co

Experiencia de ILSA en la defensa de los derechos humanos de las mujeres

El Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativo -ILSA, es una organización no gubernamental, fundada en Colombia en 1978 que con un enfoque alternativo y crítico del derecho. Trabajando con movimientos y organizaciones sociales en su fortalecimiento político; con enfoques de género, orientación y diversidad sexual, étnico, territorial. A partir de una formulación integral de derechos humanos, con especial énfasis en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Acompaña a los movimientos y organizaciones de mujeres, campesinado, pueblos indígenas, comunidades afro, que han vivido bajo condiciones de desigualdad y discriminación, víctimas del conflicto armado y la violencia sociopolítica.

El sello distintivo de ILSA ha sido el de agenciar un discurso y una práctica crítica del derecho, la cual busca ajustarse a los cambiantes contextos políticos, sociales y económicos de la región latinoamericana; región en la que participa activamente en diversas redes con entidades académicas, sociales y no gubernamentales propiciando intercambios teóricos y políticos sobre las consecuencias de la globalización en su modalidad hegemónica, las formulaciones integrales de los derechos humanos, con especial énfasis en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y la (re)construcción de nociones alternativas del derecho que permitan generar procesos de exigibilidad; todo ello con el propósito de coadyuvar en el fortalecimiento de las organizaciones y los movimientos sociales en las luchas por la realización de sus derechos.

ILSA apuesta a defender los derechos humanos de las mujeres, a través de varias líneas estratégicas:

- i. Incidencia política de Mujeres y DESC. Tiene como propósito que la igualdad sustantiva avance través de la intersección de los derechos de las mujeres y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y lucha colectivamente para asegurar que las demandas de las lideresas sociales, comunitarias, ambientalistas y las visiones feministas estén en el centro de la formulación de políticas, el desarrollo del ámbito legal y las alternativas sistémicas. Los marcos normativos internacionales de derechos humanos proporcionan una base para los derechos de las mujeres relacionados con la vivienda, la tierra y los recursos naturales (VTRC), pero importantes obstáculos legales, estructurales y sociales siguen impidiendo a las mujeres disfrutar de una igualdad sustantiva en relación con estos derechos.
- ii. Litigio Estratégico. La institución ha promovido el litigio de derechos económicos, sociales y culturales y ambientales en jurisdicciones nacionales y e internacionales para fortalecer la justiciabilidad de los DESC, reforzar el principio de indivisibilidad entre derechos, garantizar mayor protección para los grupos en condiciones de mayor vulnerabilidad en sociedades concretas y producir precedentes normativos sobre los DESC. Entre ellos el Tribunal

Regional y Nacional de Mujeres y DESC, que junto con redes y plataformas de mujeres documentaron casos de violación de los DESC y las responsabilidades del Estado Colombiano.

- iii. Mujeres y construcción de Paz. La institución ha contribuido a hacer visibles los impactos del conflicto armado y la violencia sociopolítica en la vida de las mujeres. Ha sumado esfuerzos para exigir verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición y en alianza con iniciativas de organizaciones, redes y plataformas de mujeres y feministas dejar instaladas propuestas con enfoque de género y derechos de las mujeres en la implementación del Acuerdo de Paz Farc y Gobierno y la participación en los procesos de negociación con actores armados en tiempos de cambio.
- iv. Justicia de género. La institución trabaja y acompaña a las mujeres y sus procesos organizativos víctimas de diferentes formas de violencia, económica, sexual, en contextos de conflicto armado, familiar y social desde una perspectiva feminista que confronta la justicia y el derecho dentro del modelo patriarcal capitalista.
- v. Producción de conocimientos en el campo jurídico, social y ambiental, producto del relacionamiento con los procesos sociales, de mujeres, también del intercambio académico, con universidades, centros de investigación a nivel regional y nacional.

El bloque de constitucionalidad y los derechos humanos de las mujeres

El bloque de constitucionalidad² se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución

El bloque de constitucionalidad es un término que comenzó a utilizar la Corte Constitucional colombiana sólo a partir de 1995 pero que como concepto se venía aplicando desde años anteriores utilizando los valores y principios en el texto constitucional para asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material del mismo³

Los artículos 9, 93, 94, 214, 53, 102 de la Constitución Nacional, definen los parámetros de la adopción de las normas internacionales en Colombia, por lo tanto, es que ILSA, en el desarrollo de su concepto, hace alusión a normas internacionales que pueden proporcionar estándares amplios de derechos humanos. Considera pertinente, las siguientes:

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos- CIDH⁴

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el año 2021, hizo un llamado a los Estados de la región de América Latina y el Caribe – para que apliquen la perspectiva de género en todas las políticas públicas, decisiones administrativas, resoluciones judiciales y marcos normativos para avanzar hacia la plena vigencia de los derechos humanos de las mujeres, reconociendo que dicha perspectiva es una herramienta indispensable para combatir la desigualdad histórica y estructural que les afecta. Sin embargo, la CIDH observa con preocupación la proliferación de iniciativas legales y administrativas en la región que resultan en la limitación de derechos humanos de personas en situaciones estructurales de vulnerabilidad por razones de género, como

² Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en sentencia C-578-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-358-97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y en Sentencia C-191-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ 2 Sentencia C-574-92 MP: Ciro Angarita Barón. “Los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución. Aquí se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados.

⁴ La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia de los derechos humanos en la región y actuar como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan a sus países de origen o residencia.

las mujeres, incluyendo mujeres sobrevivientes de violencia, mujeres indígenas, mujeres trans y personas LGBTI.

En el 2023, la CIDH presentó un balance sobre los avances y retrocesos observados en la región durante el año 2022 en el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres, las niñas, las adolescentes y todas las personas gestantes. Si bien, consideró avances, hizo un llamado a los Estados a abstenerse de *retroceder en el reconocimiento y protección de estos derechos, y les urge a garantizar su ejercicio libre de toda forma de violencia y discriminación de género, de conformidad con sus obligaciones internacionales.*

Y es que los derechos reproductivos, que abarcan un conjunto de derechos humanos, han sido históricamente limitados, restringidos o anulados con base en estereotipos y roles de género que priorizan la función reproductiva de las mujeres, niñas, adolescentes y personas gestantes por encima de sus derechos humanos. El sistema interamericano ha reconocido que la decisión de tener descendencia biológica **constituye un ámbito de la vida privada** que se relaciona con otros derechos, como son el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los derechos reproductivos. Tales derechos conllevan de parte del Estado una serie de obligaciones como son la regulación y fiscalización de que se garanticen y respeten estos derechos.

En este escenario, y de conformidad con [llamados previos de esta](#) Comisión, así como del [Comité de Derechos Humanos](#) y el [Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres y las niñas](#) de Naciones Unidas, la Comisión considera de carácter urgente que los Estados de la región adopten todas las medidas necesarias *para asegurar que los derechos de las mujeres, niñas, adolescentes y todas las personas gestantes no sean desproporcionadamente afectados a través de la criminalización absoluta de la interrupción voluntaria del embarazo, y a garantizar el acceso a información, bienes y servicios de salud integral – incluyendo los servicios para la interrupción legal del embarazo -, con enfoque de género y edad, que les permitan decidir de manera informada y libre de toda violencia sobre su vida reproductiva.*

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos- SIDH, cuenta con una nutrida jurisprudencia sobre discriminación e igualdad que puede contribuir a ampliar el marco interpretativo a la Honorable Magistrada en relación a la Tutela motivo del presente concepto. Para revisar los estándares ver en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>

2. Para la Equal Employment Commission Opportunity (La Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo de USA)⁵ EECO

Existen países como Estados Unidos que han avanzado en declarar ilegal la discriminación a las mujeres embarazadas al momento de acceder a oportunidad

⁵ Ver en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-v-1.htm#9>

labores. Y es que esta entidad considera que a pesar que las tasas de empleo femenino hayan aumentado en varias regiones del mundo, la calidad de estos empleos sigue siendo bastante inferior a la de los empleos de los hombres. Comparadas con los hombres, las mujeres aún tienen que soportar unas normas de contratación desiguales, como desiguales son sus oportunidades de formación y readaptación, las retribuciones que perciben por un trabajo de igual valor y sus perspectivas de ascenso. Tienen también más probabilidades de sufrir desempleo y pobreza⁶.

Estas desigualdades son tan notorias que más de 150 países han aceptado la obligación interna de adoptar las oportunas medidas para eliminar la discriminación contra las mujeres en el terreno del empleo, garantizando especialmente, entre otros, "el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección [...]; 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 a la formación profesional y al readiestramiento [...]; el derecho a igual remuneración [...] y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor"⁷

Además, varias importantes conferencias internacionales han puesto de relieve la necesidad de eliminar la discriminación de género en el empleo, entre ellas la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, 1995)⁸ y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995)⁹ La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994) hizo un llamamiento específico en favor de la eliminación de "las prácticas discriminatorias de los empleadores contra la mujer, tales como las que exigen prueba del uso de anticonceptivos o la declaración del embarazo"¹⁰

La contratación discriminatoria en función de una maternidad potencial o actual puede entrañar unas prácticas que interfieran en la vida privada de las trabajadoras.

⁶ L. L. Lim: *More and better jobs for women* (Ginebra, OIT, 1996).

⁷ Este y otros derechos se incluyen en el artículo 11 de la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**. Con fecha 25 de marzo de 1997, la habían firmado 97 países, y 156 países la habían ratificado o se habían mostrado de acuerdo con la misma.

⁸ El párrafo 56, b) de la **Declaración y Programa de Acción de Copenhague** incluye "eliminar la discriminación por razones del sexo [...] en la contratación, los sueldos, el acceso a los créditos, las prestaciones, los ascensos, la promoción de las perspectivas de carrera, la asignación de empleo, las condiciones de trabajo, la seguridad en el empleo, las prestaciones de seguridad social".

⁹ La **Declaración y Plataforma de Acción de Beijing** incluía como objetivo estratégico F.5 "eliminar la segregación en el trabajo y todas las formas de discriminación en el empleo". El párrafo 178, c) insta a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a "promulgar y hacer cumplir leyes y elaborar políticas aplicables en el lugar de trabajo contra la discriminación por motivo de género en el mercado de trabajo, con especial consideración a las trabajadoras de más edad, en la contratación y los ascensos y en la concesión de las prestaciones de empleo y la seguridad social, así como en lo relativo a las condiciones de trabajo discriminatorias y el hostigamiento sexual; se deben establecer mecanismos para revisar y vigilar periódicamente esas leyes"

¹⁰ Memoria presentada al Senado federal por una comisión parlamentaria conjunta de investigación sobre la incidencia de la esterilización masiva de mujeres en el Brasil, citado por la OIT: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 4A), Conferencia Internacional del Trabajo, 80.ª reunión, 1993, pág. 353.

En algunos países, durante el proceso de selección, los empleadores se interesan por las intenciones de las candidatas respecto a posibles embarazos. A veces se hacen preguntas indiscretas sobre su actividad sexual o si utilizan medios de control de la natalidad.¹¹ Una vez contratadas, las mujeres tienen que hacer frente a una posible pérdida de su empleo si quedan embarazadas y su embarazo es conocido. Al parecer, se dan terminaciones de la relación de trabajo por causa de embarazo, incluso en los países en que la ley prohíbe esta práctica.¹²

La protección de la maternidad: una condición de la igualdad¹³

En los últimos años, el principio de igualdad entre hombres y mujeres se ha implantado firmemente en las constituciones y legislaciones nacionales de los países de todo el mundo. Su formulación en un texto legal ha obligado a repensar en profundidad la condición jurídica de las mujeres, su papel en la sociedad y su contribución a la economía.

La formulación de este principio ha generalizado el reconocimiento de que la situación de las mujeres en el empleo puede depender menos de las medidas de protección que de la igualdad de oportunidades y de trato en el lugar de trabajo. *Las mujeres necesitan que su trabajo sea retribuido de acuerdo con las tarifas establecidas, sin discriminaciones basadas en el sexo, para fijar la base material de la igualdad.*

Las Naciones Unidas en 1979 expidieron la Convención para Las Naciones Unidas en 1979 expidieron la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) la que, se fundamentó en la concepción de la discriminación como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (ONU, 1979). El artículo 2 de la CEDAW comprometió a los Estados partes con la consagración constitucional y/o legal del “principio de la igualdad del hombre y de la mujer” y su realización práctica. El artículo 11 determinó que el derecho al trabajo como derecho humano, implica igualdad entre

¹¹ Véase, OIT: *Protección de los datos personales de los trabajadores. Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT* (Ginebra, 1997), que declara que “los empleadores no deberían recabar datos personales que se refieran a la vida sexual del trabajador” (párrafo 6.5) y que “sólo deberían recabarse datos médicos de conformidad con la legislación nacional” (párrafo 6.7). Las respuestas inexactas o incompletas a preguntas contrarias a estos principios no deberían quedar sancionadas por una terminación de la relación de empleo ni comportar ningún tipo de medida disciplinaria (párrafo 6.8). Al hacerlo así, el repertorio comparte el punto de vista de la mayoría de los tribunales nacionales que intentan establecer, sobre todo en el caso de los cuestionarios que se utilizan en relación con los procedimientos de selección, que los trabajadores pueden negarse a contestar las cuestiones que sean incompatibles con el repertorio (pág. 37).

¹² El Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) especifica en su artículo 5 que la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad no constituirá causa justificada para la terminación de la relación de trabajo.

¹³ Texto tomado de: Goyhes, I. y Hidalgo, M. (2017). Búsqueda de protección a la maternidad con perspectiva de género. *Ambiente Jurídico* N° 21: pp. 11-40.

hombres y mujeres, y en consecuencia, el derecho a disfrutar de las mismas garantías (libertad de profesión u oficio, derecho al ascenso, estabilidad, prestaciones económicas, acceso a información y adiestramiento). En el numeral 2 se hizo referencia a que la protección a la maternidad exige de parte de los empleadores garantizar la estabilidad en el trabajo y reconocer las prestaciones económicas pertinentes, además de brindar el suministro de los servicios sociales de apoyo para procurar el cuidado de los niños.

Se otorga el calificativo de nivel alto de protección a aquellos países que expresamente consagran la protección a la maternidad y a la mujer en sus textos constitucionales, en este sentido, van más allá de la garantía de igualdad y no discriminación de carácter general. La protección expresa en varios contextos da origen a acciones positivas de diferenciación. Por su parte, el nivel medio tuitivo hace referencia a la mujer y su estado materno de manera tímida, sin incluir, principios protectores especiales como ocurre con la Constitución Peruana. Por el contrario, los países de nivel bajo, si bien consagran la igualdad y la libertad de trabajo, lo hacen de manera general, sin hacer referencia al caso puntual de las mujeres con actividad laboral y estado de gestación. No obstante, debe advertirse que la consagración constitucional per se no constituye una radiografía de la realidad de cada país, pero sí de la realidad normativa y la potencialidad que la protección refleja al estipularse en las Cartas Políticas.

La Organización Internacional del Trabajo

La protección a la maternidad en América Latina compendia la defensa de la trabajadora en estado de embarazo garantizando su estabilidad en el empleo y la prestación de los servicios asistenciales (atención en salud a la madre y al menor) y económicos (“descanso” y auxilio económico). El origen de este derecho data de 1919, año en que mediante el Convenio No. 3 la OIT se ocupó de la maternidad, tema que mantiene en su agenda y que permitió que en el año 2000, a través del Convenio 183, se fijaran unas directrices mundiales que se sintetizan así: a. Artículo 3 que garantiza la protección en salud, excluyéndola de aquellos trabajos que conlleven un riesgo para la salud de la madre o el hijo. b. Artículo 4 que consagró la licencia de maternidad de al menos 14 semanas, de las cuales, 6 se otorgarán después del parto. Artículo 5 que contempla la posibilidad de otorgar licencia antes del parto para evitar complicaciones del embarazo o el parto. d. Artículo 6 que determina prestaciones pecuniarias “en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado” y la posibilidad de soportar su reconocimiento en “fondos de asistencia social” cuando la mujer no cumple las condiciones exigidas para su disfrute. Además, prestaciones médicas para la madre y el hijo. e. Artículo 8 que prohíbe el despido durante el embarazo, la licencia o durante la lactancia, radicando la carga de la prueba de los motivos de la desvinculación en el empleador. Así mismo garantiza el derecho a la reincorporación al trabajo en iguales sin desmejoramiento alguno. f. Artículo 9 para adoptar medidas que garanticen que la maternidad no sea causa de discriminación para el acceso y permanencia. Prohíbe así la práctica de las pruebas de embarazo cuando no

sean justificadas. g. Artículo 10 que estipula el derecho a reducir o interrumpir la jornada de trabajo para la lactancia, sin impactar su remuneración.

La adopción por la OIT del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) y de su Recomendación correspondiente (núm. 90) estableció el principio de la no discriminación entre hombres y mujeres respecto a la remuneración para asegurar la misma retribución por un trabajo de igual valor.

Este principio de no discriminación dio un paso más con la adopción del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y de su correspondiente Recomendación (núm. 111). En su artículo 1, se define el término "discriminación", que comprende *a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de [...] sexo [...] que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.* En su artículo 2, todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Desde la adopción de este Convenio, se ha producido un cambio gradual en la legislación social y laboral que rige el empleo de las mujeres. Ha tenido lugar un cambio, en el sentido de apartarse de unos planteamientos exclusivamente protectores, dirigidos a limitar la exposición de las mujeres a los peligros de los lugares de trabajo industriales, y aproximarse cada vez más a un enfoque basado en la igualdad de derechos en el empleo y en la eliminación de las prácticas desleales.

La Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras de la OIT(1975), que vinculaba la prohibición de la discriminación contra las mujeres por motivos de embarazo y de maternidad con el derecho a la protección del empleo durante la licencia de embarazo y maternidad, así como las protecciones específicas estipuladas por el Convenio núm. 103. Los párrafos 1 y 3 del artículo 8 de la Declaración disponían lo siguiente:

1. No se practicará discriminación alguna contra las trabajadoras por razón de embarazo o parto, y las mujeres encintas estarán protegidas contra todo despido por razón de su condición durante todo el período de embarazo y de licencia de maternidad y tendrán el derecho de reincorporarse al empleo sin pérdida de los derechos adquiridos.

[?]

3. Dado que la maternidad es una función social, todas las trabajadoras tendrán derecho a una protección completa en caso de maternidad, de conformidad con las normas mínimas prescritas en el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103), y en la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95); los gastos deberán ser cubiertos por la seguridad social u otros fondos públicos, incluso, por el recurso a otros medios colectivos de financiación.

Por medio de esta declaración, los Estados Miembros de la OIT expresaban su convicción de que la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras sólo puede conseguirse por medio de una combinación de medidas jurídicas: la eliminación de la maternidad como fuente de discriminación; la seguridad en el empleo durante el embarazo; el derecho a la licencia de maternidad y a sus beneficios concomitantes, y el derecho a volver al trabajo sin pérdida de los derechos adquiridos. La protección especial aportada a las mujeres trabajadoras durante el embarazo y después del parto no se contemplaba como una excepción a la igualdad de trato, sino más bien como una condición para la no discriminación en el empleo.

El reto al que se enfrentan los Estados Miembros es muy claro: garantizar que en el siglo XXI, la protección de la **maternidad consiga el doble objetivo de proteger la salud y garantizar los derechos que se derivan del empleo, para permitir que hombres y mujeres trabajen conjuntamente en pie de igualdad.**

Normativas de la OIT relativas al concepto¹⁴

- [Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 \(núm. 183\) - \[ratificaciones\]](#)
Este Convenio es la norma internacional del trabajo sobre protección de la maternidad más actual, si bien los instrumentos pertinentes anteriores el [Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 \(núm. 3\)](#) y el [Convenio sobre la protección de la maternidad \(revisado\), 1952 \(núm. 103\)](#) -, aún están en vigor en algunos países.
- [C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 \(núm. 100\)](#)
- [R090 - Recomendación sobre igualdad de remuneración, 1951 \(núm. 90\)](#)
- [C111 - Convenio sobre la discriminación \(empleo y ocupación\), 1958 \(núm. 111\)](#)
- [R111 - Recomendación sobre la discriminación \(empleo y ocupación\), 1958 \(núm. 111\)](#)
- Instrumento actualizado
- [C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 \(núm. 183\)](#)
- [R191 - Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 \(núm. 191\)](#) Instrumento en situación provisoria
- [C003 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 \(núm. 3\)](#)
- Instrumento que ha sido superado
- [R095 - Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 \(núm. 95\)](#)
- [C103 - Convenio sobre la protección de la maternidad \(revisado\), 1952 \(núm. 103\)](#)
- Derogado

¹⁴

Para ver otras normativas de la OIT ver en:
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12030:0::NO::#__Protecci%C3%B3n_de_la_maternidad

➤ [R012 - Recomendación sobre la protección de la maternidad \(agricultura\), 1921 \(núm. 12\)](#)

En la Conferencia Internacional del Trabajo en 1999, en relación a la protección de la maternidad en el trabajo, en lo relativo a la protección del empleo por maternidad, al OIT es clara a determinar que las mujeres embarazadas y a las madres jóvenes que pueden perder su empleo por embarazo, por ausencia del trabajo durante el descanso de maternidad o por parto, es un elemento esencial de la protección de la maternidad. *Constituye además un requisito para evitar que la maternidad se convierta en fuente de discriminación para las mujeres en materia de empleo.*

Sin embargo, ni el Convenio núm. 103 ni la Recomendación núm. 95 (que se circunscriben estrictamente a la protección de la mujer ya empleada) contemplan el caso de la mujer en busca de empleo, que es el caso más complejo en relación con la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. Es también el caso más delicado, porque la maternidad y las responsabilidades familiares que de ella se derivan siguen influyendo mucho en la imagen que se tiene de la mujer en el trabajo, y los empleadores pueden tener en cuenta estos factores a la hora de seleccionar a los candidatos para un puesto de trabajo.

Se plantea entonces una cuestión de gran importancia: ¿cómo conseguir que los empleadores no excluyan a las candidatas en edad de procrear, que asumen la mayor parte de las responsabilidades familiares, cuando su posible ausencia del trabajo durante el descanso de maternidad (o durante el período aún más largo de la licencia parental) va a obligarles a realizar un esfuerzo de organización o a pagar una prestación personal en dinero durante esta ausencia? La cuestión es tanto más delicada cuanto que entra en el terreno de lo privado, cuya protección y conciliación con las exigencias profesionales no se ha considerado verdaderamente hasta hace relativamente poco tiempo. Sin embargo, los legisladores e interlocutores sociales de los diferentes países no han dejado de señalar la importancia de estas cuestiones.

En 1997, la OIT adoptó y publicó un Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la protección de los datos personales de los trabajadores, en el que se precisa que el tratamiento de datos personales no debería conducir a una discriminación ilícita en materia de empleo u ocupación⁴, cuestión que se trata también en el Convenio núm. 111. Leído junto con este Convenio (que desempeña un papel preponderante para el fomento de la igualdad y que tiene por objeto garantizar el derecho a un examen equitativo de todas las candidaturas a un empleo, sin discriminación por razones de sexo, estado civil, situación familiar, embarazo o parto), el Repertorio subraya la discriminación que resultaría --por ejemplo-- de unas medidas que tuviesen por objeto detectar un posible embarazo en el momento de la contratación.

La normativa colombiana al respecto

Dada la gran variedad de los textos que se refieren a la protección de la maternidad en las diversas legislaciones nacionales, es muy difícil determinar la medida exacta en que dichas legislaciones abarcan las categorías de empresas y trabajos enumerados en el Convenio núm. 103 de la OIT¹⁵. En muchos países, las principales disposiciones sobre la protección de la maternidad figuran ya en el Código del Trabajo, en cuyo caso hay ya una definición unificada de las personas a quienes se aplican. Pero en otros, las disposiciones relativas a la protección de la maternidad figuran en textos legislativos distintos, que se refieren a aspectos específicos de la protección de la maternidad, como la protección del empleo, la seguridad social, la seguridad y salud y la igualdad de oportunidades, por citar sólo los más corrientes. En tales casos, en cada instrumento legislativo figurará una disposición separada que describa a las personas a quienes se aplican las disposiciones. Si bien el campo de aplicación puede definirse de forma idéntica en los diferentes sistemas legislativos, éste no es siempre el caso. Además, las disposiciones reglamentarias o los acuerdos de negociación colectiva pueden modificar su campo de aplicación¹⁶.

En Colombia, la discriminación de las mujeres está ampliamente nombrada en la jurisprudencia colombiana; normativas como las sentencias T-104 de 2022, T-141 de 2023, T-022 de 2022, la sentencia de unificación SU-075 de 2018 de la Corte Constitucional. En cuanto a la discriminación por embarazo está prohibida por la ley. La Constitución Política de Colombia establece principios fundamentales que protegen los derechos de las personas, incluyendo el derecho a la igualdad. Además, existen leyes específicas que prohíben la discriminación laboral por motivos de embarazo.

Ya desde 1938, Colombia viene protegiendo la maternidad en el campo laboral, la ley 53 de 1938. La Ley 1468 de 2011, por ejemplo, regula el empleo para las mujeres embarazadas. Esta ley garantiza a las mujeres embarazadas el derecho a trabajar sin ser discriminadas debido a su estado de embarazo. Además, establece que las mujeres embarazadas tienen derecho a gozar de estabilidad laboral durante el periodo de gestación y hasta un año después del parto.

La Corte Constitucional en la Sentencia T.120 de 2011, expediente T-2,857.529 en acción de Tutela instaurada por Stefany Barón Rodríguez contra la sociedad Línea Humana de Servicios Ltda y Laboratorios Incobra SA, determinó en su numeral 2.2.2. “derecho a la no discriminación por razón de género con fundamento en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política dice: *“En el caso particular del periodo de gestación, desde el punto de vista biológico, sólo es posible atribuirlo a la mujer. Por ello, existe una protección constitucional reforzada¹⁷ para el disfrute pleno de la maternidad, sin olvidar que el hombre y la mujer están en igualdad de condiciones y pueden gozar de las mismas oportunidades. Así, cualquier discriminación causada por el estado de embarazo, es una violación al derecho a la igualdad por razón del género. El mismo artículo 53 de la Constitución ordena que en el Estatuto del Trabajo se dé protección especial a la mujer y a la maternidad.*

¹⁵ OIT: Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte IV), Conferencia Internacional del Trabajo, 49.ª reunión, Ginebra, párrafo 65, pág. 218.

¹⁶ Ver en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-v-1.htm#6-2>

¹⁷ Artículo 43 de la Constitución Política: 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 este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

Es importante destacar que la discriminación por embarazo va en contra de los principios fundamentales de igualdad y no discriminación consagrados en la legislación colombiana. Las mujeres embarazadas tienen el derecho de acceder al empleo en condiciones de igualdad y de disfrutar de un ambiente laboral libre de discriminación. Si una mujer embarazada experimenta discriminación en el ámbito laboral, puede tomar medidas legales para proteger sus derechos.

A manera de conclusión:

La prohibición de discriminar a una mujer embarazada en los procesos de selección y la realización de pruebas de embarazo está respaldada por principios legales y éticos. Aquí hay algunas razones clave por las cuales esta discriminación no está permitida en Colombia y la jurisprudencia internacional e interamericana lo reafirma:

1. **Igualdad de oportunidades:** El principio fundamental es garantizar la igualdad de oportunidades para todas las personas, independientemente de su género o estado de embarazo. Discriminar a una mujer embarazada en el proceso de selección violaría este principio, ya que se le estaría negando la oportunidad de competir por un empleo de manera justa e igualitaria.
2. **Derechos fundamentales:** En muchos países, incluyendo Colombia, los derechos fundamentales, como la igualdad y la no discriminación, están protegidos por la Constitución Política. Discriminar a una mujer embarazada atentaría contra estos derechos fundamentales y sería incompatible con los principios democráticos no solo nacionales sino con los estándares internacionales de protección a los derechos fundamentales de las mujeres, como son la vida, el trabajo, la salud, la estabilidad emocional, entre otros.
3. **Protección de la maternidad:** La discriminación basada en el embarazo va en contra de la protección de la maternidad, un derecho reconocido internacionalmente. La sociedad reconoce la importancia de apoyar a las mujeres embarazadas y garantizar que tengan igualdad de oportunidades en el ámbito laboral.
4. **Diversidad e inclusión:** Fomentar un ambiente laboral diverso e inclusivo es beneficioso tanto para los empleadores/as como para las y los empleados. La discriminación por embarazo va en contra de estos principios al excluir a un grupo específico de mujeres de oportunidades laborales.
5. **Prevención del estigma:** La discriminación por embarazo puede contribuir al estigma asociado con la maternidad en el lugar de trabajo. Esto podría disuadir a las mujeres de buscar empleo o de revelar su estado de embarazo, lo cual sería perjudicial tanto para las mujeres como para la empresa.

6. **Normativas laborales:** Las leyes laborales suelen prohibir expresamente la discriminación basada en el género y el embarazo. En muchos países, existen leyes específicas que protegen los derechos de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, incluyendo la prohibición de pruebas de embarazo en los procesos de selección.

En resumen, la prohibición de discriminar a mujeres embarazadas en los procesos de selección y la realización de pruebas de embarazo se basa en la necesidad de promover la igualdad, proteger los derechos fundamentales, fomentar la diversidad e inclusión, y prevenir el estigma asociado con la maternidad en el ámbito laboral.

Por lo tanto, ILSA considera, que en el caso de Leydi Alejandra Mora Serrato, no solo se violaron las normas internacionales de Naciones Unidas, el Sistema Interamericano y la OIT sobre la protección del trabajo de las mujeres y específicamente, a no ser discriminadas por razones de género y de goce de sus derechos reproductivos, también se violaron las normativas nacionales que prohíben dichos actos discriminatorios. Es por esto que de manera respetuosa y en el marco de este concepto, ILSA considera que se debe permitir a la señora Mora Serrato, continuar con el proceso de selección y ser nombrada para el cargo que según todas las pruebas superadas está capacitada para ejercerlo argumentando lo siguiente:

Enfatizar que la discriminación por embarazo viola derechos constitucionales fundamentales, como el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razones de género. Resaltar la importancia de la protección de la maternidad como un valor constitucional.

Hacer referencia a las leyes laborales colombianas que prohíben la discriminación basada en el embarazo y garantizan derechos especiales para las mujeres embarazadas, como la licencia de maternidad. Argumentar que la pérdida del trabajo constituye una violación de estas normativas.

Argumentar que la pérdida del trabajo representa un retroceso en los derechos laborales y constitucionales de la mujer embarazada. Destacar que la sociedad y el sistema legal deben avanzar hacia una mayor protección de los derechos de las mujeres, especialmente durante el embarazo.

Subrayar el derecho a la estabilidad laboral como un principio que busca proteger a los trabajadores, en este caso, a las mujeres embarazadas, contra despidos injustificados o discriminatorios.

Presentar pruebas del impacto emocional y económico que el despido ha tenido en la señora Mora Serrato, en la salud mental de su esposo y del resto de su familia. Argumentar cuáles han sido los daños como consecuencia directa de la discriminación sufrida.

Señalar la responsabilidad del empleador Alianza Empresarial Temporal S.A.S, el Grupo People Bpo S.A.S y la IPS Medicina y Salud Total Limitada (Medisot) en garantizar un entorno de trabajo libre de discriminación y cumplir con las normativas laborales. Argumentar que el empleador debe ser responsable por cualquier acción discriminatoria y que debe existir una reparación adecuada ya sea nombrando a la señora Mora Serrato o pagando una indemnización por los daños causados. Además de todas las demás pruebas que se sugieren en el Auto de la Corte Constitucional.

Hacer referencia a precedentes y jurisprudencia relevantes que respalden la protección de los derechos de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, tanto a nivel nacional como internacional.

Es fundamental que la presentación ante la Corte Constitucional esté respaldada por evidencia sólida y argumentos jurídicos convincentes. Las recomendaciones mencionadas buscan establecer una base sólida para la protección de los derechos de la mujer embarazada y su reintegración laboral.