

¿Existen instituciones jurídicas foráneas sobre protección a la maternidad que pueden ser incluidas en la normatividad colombiana?



*Diana María Gómez Hoyos**

Recibido: 10 de mayo de 2006

Aprobado: 28 de junio de 2006

RESUMEN

Este escrito se refiere concretamente a la presentación de algunas instituciones jurídicas sobre protección a la maternidad consagradas en las legislaciones de Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, y que Colombia no regula o lo hace en forma distinta,¹ para determinar si es factible que nuestro país las adopte y las incluya en su normatividad laboral.

Palabras clave: protección a la maternidad; condiciones de trabajo; licencia; aborto.



* Abogada de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, especializada en Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, D. C.). Ex becaria de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Miembro de la Asociación Internacional de Relaciones del Trabajo (AIRT/IIRA) –filial Colombia– y del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (de su Consejo Directivo período 2002-2003). Perteneciente al grupo de investigación en derecho privado de la Universidad de La Sabana, calificado en “A” por Colciencias. En la misma universidad, actualmente directora del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cisfader); jefe del área de derecho laboral y de seguridad social y profesora de derecho laboral individual y colectivo; profesora del Diplomado en derecho laboral para no abogados de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de diplomados en Inalde-Edime. Correo electrónico: diana.gomez@unisabana.edu.co.

¹ Los países estudiados en la investigación son los siguientes: Colombia, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

ABSTRACT

This paper intends to present specifically some legal instruments regarding the protection of maternity rights established in the legislation of Nicaragua, Panama, Peru, Dominican Republic, Uruguay and Venezuela which are not expressly regulated in Colombia or are regulated differently, in order to determine the possibility of Colombia adopting and including them in its labour norms.

Keywords: maternity protection; conditions of work; maternity leave; license; abortion.

1. INTRODUCCIÓN

Como tuve oportunidad de manifestarlo en el *V Encuentro de la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica* del año 2005, desde el 2004 comencé a desarrollar una investigación en derecho comparado sobre **la legislación laboral referente a la protección de la maternidad en países de Centro y Suramérica** (con la colaboración de investigadores auxiliares),² tema escogido en razón a la importancia que reviste para el ámbito laboral y que atiende a la especial situación de la mujer originada en el hecho de ser portadora de vida. La parte referida a la legislación foránea ya culminó. Actualmente me encuentro finalizando la revisión de la jurisprudencia y la doctrina colombiana, y he comenzado la elaboración del proyecto de ley con su exposición de motivos, los que se presentarán muy seguramente al Congreso de la República en el año 2007.

Este escrito fue presentado como ponencia en el *VI Encuentro de la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica*, realizado en Paipa (Boyacá), los días 7 y 8 de septiembre del año en curso.

2. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO

El trabajo investigativo que sirve de marco a esta ponencia consistió en un primer momento en la elaboración de tablas comparativas de los países escogidos, con el objeto de conocer la normatividad vigente y exponer las similitudes y diferencias con Colombia.



² Es justo agradecer a los grupos de investigadores auxiliares que han colaborado en la ejecución de las etapas de mi investigación profesoral: Primera etapa-primer parte: Alejandro Muñetón, Andrés Camacho, Catalina Trujillo, Guillermo Villalba y Laura González (2004-2). Primera etapa-segunda parte: Jacqueline Cotes, Johanna Cárdenas, Miguel Mejía, Ómar Cruz, Paola Obando y Paola Romero (2005). Segunda etapa-primer parte: Ana Victoria Vélez, Carolina Pulido, Jeritza García y Olga Lucía Bello (2005). Tercera etapa: Fernando Lozano y Margarita Ramírez (2006). Cuarta etapa: Catalina Castelblanco y Carolina Velandia.

Posteriormente se emprendió el análisis de las normas de varios países, para continuar con la revisión de la jurisprudencia y doctrina colombianas más destacadas y concluir con el proyecto de ley y la exposición de motivos.

2.1. Licencia por enfermedad de hijo o menor a cargo

De los países escogidos para esta ponencia,³ solamente en Nicaragua existe la licencia. Se concede tanto a trabajadores como a trabajadoras y no se requiere concretamente que la persona enferma sea un menor de edad. La norma establece que hay licencia para los trabajadores *“por un período no mayor de seis días laborables por enfermedad grave de un miembro del núcleo familiar que viva bajo su mismo techo, si la enfermedad requiere de su indispensable presencia”*⁴ y se necesita constancia médica. En cuanto a la remuneración, es acordada entre el trabajador y el empleador pero no puede ser menor del 50% de su salario ordinario.

Además se consagra el acuerdo entre empleador y trabajador de la reducción de la jornada laboral con goce de salario proporcional si el trabajador tiene bajo su cuidado a una persona gravemente discapacitada.



³ Cuba tiene una licencia no retribuida para la atención de hijos menores, que es hasta de nueve meses cuando el hijo es menor de un año de edad y de hasta seis meses cuando es mayor de esta edad y menor de dieciséis años. En ambos casos se garantiza a la trabajadora el derecho a mantenerse en la plaza que desempeña. Por su parte, Chile regula en los artículos 199, 199 bis y 200 del Código del Trabajo de manera completa esta licencia. Entre otros aspectos, cuando la salud de un niño menor de un año requiera atención en el hogar con motivo de una enfermedad grave (se requiere certificado médico), la madre trabajadora tendrá derecho al permiso y subsidio que se establece (totalidad de las remuneraciones) por el período que el respectivo servicio determine. Tendrá derecho a este permiso y subsidio la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a un año, respecto de quien se le haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección. Así mismo, cuando la salud de un menor de 18 años requiera la atención personal de sus padres con motivo de un accidente grave o una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte, la madre trabajadora tendrá derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección de ella en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. El tiempo no trabajado deberá ser restituido por el trabajador mediante imputación a su próximo feriado anual o laborando horas extraordinarias o a través de cualquier forma que convengan libremente las partes. La trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal de un menor como medida de protección, tendrá derecho a permiso y a subsidio hasta por doce semanas.

⁴ Nicaragua. *Código del Trabajo. Ley 85 de 1996*. Publicada en la Gaceta N° 205 del 30 de octubre de 1996.

En Colombia esta figura no existe y sería importante incluirla toda vez que resulta un tema de trascendencia en la responsabilidad familiar de la empresa. Aunque encontramos en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, como obligación del empleador, conceder al trabajador las licencias necesarias en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada. La norma añade que en el Reglamento Interno de Trabajo se señalarán las condiciones para esta licencia y que “el tiempo empleado en ellas puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, a opción del empleado”.

2.2. Sala cunas, guarderías y jardines infantiles

Salvo en Perú y en Uruguay, en los demás países se consagra lo referente al tema. Con la curiosidad de haber sido Colombia la pionera en él, hoy no está incluido en el Código Sustantivo del Trabajo como obligación del empleador, ya que desde el año 1974 se crearon los centros de atención al preescolar, los que deben encargarse de las sala cunas y guarderías para los hijos de los trabajadores.⁵

El requisito de tener en los centros de trabajo sala cunas, guarderías o jardines infantiles está relacionado con el número de trabajadores que haya. En Nicaragua existe la obligación si el empleador tiene a su cargo más de **30 mujeres** y solamente para que amamenten a sus hijos.⁶ En Panamá, si hay más de **20 mujeres**, el patrono debe acondicionar un local para que la madre dé alimento a su bebé.⁷ Por su parte, Paraguay menciona “**más de 50 trabajadores de uno u otro sexo**”; en este caso, los establecimientos industriales o comerciales deben habilitar salas o guarderías para niños menores de dos años, donde quedan bajo su custodia durante el tiempo de trabajo de su padre o madre.⁸

Como efectivamente en Colombia el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) no tiene la suficiente cobertura, podría pensarse en que las empresas de determinado capital retomaran la



⁵ Colombia, Congreso de la República. *Ley 27 de diciembre 20 de 1974*. “Por la cual se dictan normas sobre la creación y sostenimiento de centros de atención integral al preescolar, para los hijos de empleados y trabajadores de los sectores públicos y privado”. Consultada en: www.notinet.com.

⁶ Nicaragua, *Código del Trabajo*, *op. cit.*

⁷ Panamá, Asamblea Legislativa. *Código de Trabajo*. En: www.mitradel.gob.pa/codtrabajo.asp.

⁸ Paraguay, Congreso de la Nación. *Ley 213 de octubre 29 de 1993. Código del Trabajo*. En: www.leyes.org.py.

obligación de tener sala cunas, guarderías y jardines infantiles, teniendo en cuenta la posibilidad de unirse con otros empleadores para la prestación del servicio.

2.3. Descanso remunerado en caso de aborto o parto prematuro no viable

En este tema, aunque Colombia es de los pocos países que establece este descanso remunerado, se queda corta al indicar la duración, ya que determina un lapso de 2 a 4 semanas. Mientras que, en la legislación nicaragüense, se da el descanso retribuido de acuerdo con las exigencias del certificado médico,⁹ y en Panamá, se fija la duración del “descanso forzoso retribuido”, según las exigencias de la salud de la trabajadora (de acuerdo con el certificado y las prescripciones médicas).¹⁰

En Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela no se halló consagración legal de esta licencia.

Colombia debiera acoger lo existente en otros países y no limitar a máximo cuatro semanas la duración de este descanso, dejándolo según prescripción médica.

2.4. Descanso en caso de enfermedad motivada por embarazo o parto

En Colombia, el empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté en licencia motivada por embarazo o parto,¹¹ pero no menciona exactamente en qué consiste esta licencia, de cuánto es su duración y si es remunerada o no.

En Panamá, si durante los descansos de maternidad se produce una enfermedad como consecuencia del embarazo o parto, la trabajadora tiene derecho a que se le prorroguen “por el término que compruebe mediante certificado médico”.¹²



⁹ Nicaragua, *Código del Trabajo*, op. cit.

¹⁰ Panamá, Asamblea Legislativa, *Código de Trabajo*, op. cit.

¹¹ Colombia. *Código Sustantivo del Trabajo*. Artículo 241. Modificado por el artículo 8º del Decreto 13 de 1967. “Nulidad del despido. 1. El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto”.

¹² Panamá, Asamblea Legislativa, *Código de Trabajo*, op. cit.

Paraguay preceptúa que si “*transcurrido el reposo de maternidad se encontraren imposibilitadas (las trabajadoras) para reanudar sus labores a consecuencia de embarazo o parto, tendrán derecho a licencia por todo el tiempo indispensable al restablecimiento, conservando su empleo y los derechos adquiridos por virtud del contrato de trabajo*”.¹³ La Ley 427 de 1973 señala un requisito para que la asegurada obtenga el subsidio de maternidad: “*Que durante el período de reposo no se ejecute labor remunerada o prohibida por disposición médica*”.

Por su parte, las normas dominicanas expresan que si como consecuencia del embarazo o parto la mujer no puede concurrir a su labor, debe notificar al empleador y al Departamento del Trabajo por medio de un certificado médico. Se concede entonces licencia pero **sin disfrute de salario**, siempre que el empleador esté al día en la cotización de la trabajadora con el Instituto Dominicano de Seguros Sociales.¹⁴

Uruguay habla de un “descanso prenatal suplementario”, si hay enfermedad consecuencia del embarazo, y de prolongación del descanso puerperal, si la enfermedad es consecuencia del parto. En ambos casos la duración es fijada por la Dirección de Asignaciones Familiares, sin que el plazo total de la licencia exceda de seis meses.¹⁵

Por último, en Venezuela el artículo 385 de la Ley Orgánica del Trabajo a la letra dice:

La trabajadora en estado de gravidez tendrá derecho a un descanso durante seis (6) semanas antes del parto y doce (12) semanas después, o por un tiempo mayor a causa de una enfermedad que según dictamen médico sea consecuencia del embarazo o del parto y que la incapacite para el trabajo. En estos casos conservará su derecho al trabajo y a una indemnización para su mantenimiento y el del niño, de acuerdo con lo establecido por la Seguridad Social.¹⁶

En Colombia, al no existir este descanso, se asimila a un estado patológico de carácter general (enfermedad no profesional) y su auxilio no es del 100% sino que depende del tiempo de la incapacidad:



¹³ Paraguay, Congreso de la Nación, *Código del Trabajo*, op. cit.

¹⁴ República Dominicana, Congreso de la República. *Ley 16 de 1992. Código del Trabajo*. En: www.suprema.gov.do.

¹⁵ Uruguay, Asamblea General del Senado y la Cámara de Representantes. *Ley 12.572 del 23 de octubre de 1958*. En: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ley12572.htm>.

¹⁶ Venezuela, Congreso de la República. *Ley Orgánica del Trabajo*. Promulgada en la Gaceta Oficial N° 5.152 de fecha 19 de junio de 1997. En: www.tugente.com/contenido/ley1.6.asp.

“Auxilio monetario hasta por 180 días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”. Pero sería conveniente adaptar la legislación foránea, para que se cancele en forma completa la remuneración a la trabajadora.

En Nicaragua y Perú, no se encontró regulación sobre este descanso.

2.5. Trabajos prohibidos y condiciones de trabajo durante el embarazo o después del parto

A la mujer en general, el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia le prohíbe trabajar en labores de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos; así mismo, no puede ser empleada en labores subterráneas de las minas ni en general en trabajos peligosos, insalubres o que requieran grandes esfuerzos.¹⁷

Anteriormente en Colombia, las mujeres sin distinción de edad tampoco podían ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, salvo que se tratara de una empresa en la que estuviesen empleados únicamente los miembros de una misma familia; pero la Corte Constitucional declaró inconstitucional este aparte de la norma al considerar que se violaba el principio de igualdad de sexos.¹⁸

En nuestro país, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio de la Protección Social) expidió una extensa resolución en 1979¹⁹ sobre disposiciones de vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo. En su título XIII trata lo referente al trabajo de mujeres y menores y se hace una relación



¹⁷ Colombia. *Código Sustantivo del Trabajo*. Artículo 242, modificado por el artículo 9º del Decreto 13 de 1967 sobre trabajos prohibidos.

¹⁸ Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-622 de noviembre 27 de 1997*. M. P. Hernando Herrera Vergara. En: www.notinet.com.co. “El principio constitucional de la igualdad no admite en el asunto subexamine diferenciación en el trato, pues no es razonable ni justificable impedir que la mujer pueda laborar durante la noche en las mismas condiciones y oportunidades laborales de los hombres, precisamente como desarrollo de la igualdad de derechos entre personas de sexo distinto. Lejos de considerarse una norma protectora, el precepto acusado tiene un carácter paternalista y conduce a prohibir que las mujeres puedan laborar durante la noche en las empresas industriales, lo cual constituye una abierta discriminación contra ella, que debe ser abolida, pues aparte de tener plena capacidad para el trabajo en condiciones dignas y justas, debe garantizárseles en igualdad de condiciones con los hombres, el ejercicio de los mismos derechos y oportunidades que se requieran, para que ellas, dentro de la protección requerida, puedan trabajar en la jornada nocturna”.

¹⁹ Colombia, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. *Resolución 2400 de mayo 22 de 1979*. En: www.notinet.com.co.

de las prohibiciones para las mujeres de laborar en trabajos y operaciones en las que estén expuestas a entrar en contacto con determinadas sustancias (plomo y sus compuestos, específicas sustancias inorgánicas, compuestos orgánicos tóxicos, sustancias radiactivas o radiaciones ionizantes y sustancias que no son venenosas pero que pueden ser irritables para la piel).

También queda prohibido el trabajo de transportar, empujar o arrastrar cargas que “representen un esfuerzo superior para mover en rasante a nivel los pesos, influyendo el peso del vehículo” (transporte a brazo, vagonetas y carretillas). De la edad depende el peso máximo que pueda levantar (mujeres hasta 18 años o mayores de 18 años).

Igualmente, las mujeres embarazadas no pueden prestar sus servicios en trabajos nocturnos que se prolonguen por más de cinco horas ni pueden desempeñarse en tareas que impliquen levantar pesos. Tampoco pueden estar paradas o en continuo movimiento, o en trabajos que demanden gran equilibrio del cuerpo.

Parece ser que en Colombia desconocen esta normatividad, pues en muchos casos el empleador no tiene en cuenta el especial estado de la mujer embarazada y le ordena determinados trabajos que pueden ser perjudiciales para su salud y la de su bebé. Por ello, sería conveniente legislar sobre el asunto.

En Nicaragua, las trabajadoras en estado de gravidez “*con seis meses cumplidos de embarazo, no podrán ser incluidas en roles de turno nocturno*”.²⁰

En Panamá, está prohibido el trabajo de la mujer en las actividades insalubres determinadas por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social. Si está embarazada, no podrá trabajar en jornadas extraordinarias ni en tareas inadecuadas o perjudiciales para su estado; si tuviese turnos rotativos en varios períodos, el empleador no debe permitir que preste sus servicios en jornadas nocturnas y mixtas; y serán turnos fijos, sin rotación. Y, si está en licencia por maternidad, no podrá prestar servicios por cuenta ajena.²¹



²⁰ Nicaragua, *Código del Trabajo, op. cit.*

²¹ Panamá, Asamblea Legislativa, *Código de Trabajo, op. cit.*

Paraguay regula el tema en el Código de Trabajo.²² Señala en el artículo 130 que

cuando exista peligro para la salud de la mujer, o del hijo en estado de gestación, o durante el período de lactancia, no podrá realizar labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicios después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias.

En el artículo 131 se definen las labores peligrosas o insalubres como aquellas que *“por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y salud física y mental de la mujer o de su hijo”*. Y el artículo 135 prohíbe durante los tres meses anteriores al parto, el desempeño de trabajos que exijan *“esfuerzos físicos considerables”*.

Perú relaciona las situaciones susceptibles de poner en riesgo la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto,²³ y los clasifica en riesgos generados por las condiciones de trabajo durante el período de gestación y riesgos adicionales derivados de cambios fisiológicos en la mujer gestante. En los primeros incluye la exposición de la mujer a *“agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales, procedimientos o condiciones de trabajo peligroso, debido al lugar donde desarrolla las labores propias de su puesto de trabajo y la manipulación de sustancias peligrosas necesarias para la realización de las labores propias de su puesto de trabajo”*. En los segundos señala el *“deterioro preexistente en la salud de la mujer que, unido al estado de gestación, le impide desarrollar labores propias de su puesto de trabajo sin constituir incapacidad temporal para el trabajo”*.

República Dominicana simplemente expresa que *“durante el período de la gestación, no se le puede exigir a la trabajadora que realice trabajos que requieran un esfuerzo físico incompatible con el estado de embarazo”*.²⁴

En el Decreto-Ley 8.950, Uruguay aprobó la convención concerniente al empleo de la cerusa en la pintura.²⁵ Así mismo, prohibió el



²² Paraguay, Congreso de la Nación, *Código del Trabajo*, op. cit.

²³ Perú. *Decreto Supremo 9 del 2004*. “Reglamento de la ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgos su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto”. Promulgado el 21 de julio del 2004. En: <http://www.mintra.gob.pe>.

²⁴ República Dominicana, Congreso de la República, *Código del Trabajo*, op. cit.

²⁵ Uruguay, Ministerio de Relaciones Exteriores. *Decreto-Ley 8.950 de marzo 5 de 1933*. “Por medio del cual se aprueban varias convenciones internacionales adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo. En: www.parlamento.gub.uy/leyes/ley08950.htm.

trabajo con benzol a la mujeres embarazadas o no, salvo que sean autorizadas si las condiciones de trabajo disminuyen el peligro²⁶ y aprobó también el convenio de la OIT sobre el empleo de mujeres en trabajos subterráneos en las minas de todas clases.²⁷

Uruguay determina las cargas máximas que pueden levantar o transportar manualmente y en forma habitual y repetitiva los trabajadores: ordena 55 kg para los hombres y 25 para las mujeres. Y se limita la carga para la mujer embarazada, señalando que debe ser considerablemente inferior sin especificar cuánto.²⁸

En Venezuela el tema se trata de manera general, al facultar al ejecutivo nacional para establecer “*las normas destinadas a lograr la protección de la maternidad y de la familia en labores peligrosas, insalubres o pesadas*”. También en la Ley Orgánica del Trabajo se consagra que la mujer trabajadora en estado de gravidez está exenta de realizar tareas que, por requerir esfuerzos físicos considerables o por otras circunstancias, sean capaces de producir el aborto o impedir el desarrollo normal del feto, sin que su negativa altere sus condiciones de trabajo.²⁹

Debemos entender que un caso es el de la protección del estado especial de la mujer grávida y otro el del bebé que está por nacer. No puede existir una norma que en la práctica discrimine a la mujer evitando que sea contratada por sus especiales condiciones. Pero tampoco es viable que no se proteja a la maternidad. Entonces, ¿cómo conciliar ambos temas?

2.6. Cambio de funciones

En Colombia no existen normas en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular. Tampoco se encontraron en la legislación panameña.

Pero la resolución colombiana ya mencionada³⁰ consagra que las mujeres deben ser trasladadas dentro de la misma empresa a “otro

²⁶ Uruguay. *Decreto 14 de septiembre de 1945*. En: <http://www.mtss.gub.uy/Dinara/d1241>.

²⁷ Uruguay. *Ley 12.030 de enero 27 de 1954*. En: <http://www.parlamento.gub.uy>.

²⁸ Uruguay, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Ministerio de Salud Pública. *Decreto 406 del 3 de junio de 1988*. Sobre prevención de accidentes de trabajo.

²⁹ Venezuela, Congreso de la República, *Ley Orgánica del Trabajo, op. cit.*

³⁰ Colombia, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Resolución 2400 de mayo 22 de 1979, op. cit.*

puesto de trabajo sin que ello implique perjuicio económico ni de otra naturaleza”, si están prestando sus servicios en las labores que se estiman prohibidas.

Por su parte, en Nicaragua se prohíbe a los empleadores que la mujer embarazada preste sus servicios en obras o “faenas” perjudiciales a su estado, y debe ubicarla en una labor que no altere la “normalidad del proceso biológico” sin disminuir su salario. Cuando termine la gestación y regrese de su licencia, el empleador debe trasladar a la mujer a su puesto anterior con el salario vigente.³¹

Las normas paraguayas establecen que a partir de la notificación del estado de embarazo, la mujer que trabaje habitualmente en trabajos insalubres, peligrosos o penosos, tiene derecho a ser trasladada del lugar de trabajo para asignársele tareas compatibles con su estado; tampoco puede haber reducción de su salario.³²

Conforme a la Ley 28048 peruana, “en los centros de trabajo las mujeres gestantes solicitarán al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud y/o la del desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación, el cual debe estar certificado por el médico tratante”.³³ El empleador debe entonces asignar a la mujer otras labores, sin afectar sus derechos laborales.

República Dominicana también trata el tema, pero añade una figura que es a todas luces contraria a la naturaleza misma de este descanso: “Si como consecuencia del embarazo o parto, el trabajo que desempeña es perjudicial para su salud o la del niño y así se acredita mediante certificación expedida por un médico, el empleador está a facilitar (sic) a la trabajadora que cambie de trabajo. En caso de ser imposible el cambio, la trabajadora tiene derecho a una licencia sin disfrute de salario...”.³⁴ No se entiende la razón por la cual, si no hay posibilidad de cambio de funciones, el empleador se exonera de su obligación simplemente concediéndole a la mujer trabajadora, una licencia no remunerada. ¿Dónde queda la protección a la mujer?



³¹ Nicaragua, *Código del Trabajo*, op. cit.

³² Paraguay, Congreso de la Nación. *Ley 496 de 1994*. “Que modifica, amplía y deroga artículos de la Ley 213 de 1993 –Código del Trabajo–”.

³³ Perú, Congreso de la República. *Ley 28048 del 8 de julio del 2003*. “Sobre protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto”. En: www.cajpe.org.pe.

³⁴ República Dominicana, Congreso de la República, *Código del Trabajo*, op. cit.

En Uruguay, las trabajadoras grávidas o en período de lactancia, tienen derecho a que se les otorgue un cambio temporal en sus tareas si pudieren afectar su salud o la del bebé, sin disminución ni aumento del salario que perciben; al finalizar el embarazo o la lactancia, debe reintegrarse a sus labores anteriores. Pero si el empleador no puede cambiar las funciones a la trabajadora, debe presentar una declaración jurada ante el instituto previsional que tenga a su cargo el “salario de maternidad de la trabajadora”, so pena de ser sancionado. De todas formas, para otorgarse este beneficio, la trabajadora debe presentar una certificación médica.³⁵

Por la sola causa del traslado, la trabajadora no puede ser suspendida, despedida o perjudicada en sus derechos laborales ni mucho menos puede ser obstaculizada su “carrera funcional”.

Venezuela consagra la prohibición de traslado del lugar de trabajo de la mujer embarazada, salvo que se requiera su trabajo por razones de servicio y que no perjudique su estado. No puede haber disminución salarial ni tampoco desmejora en sus condiciones.³⁶

Es menester que en Colombia se ponga en práctica el contenido de la Resolución 2400. Por ello, sería conveniente plasmarla en una ley emitida por el Congreso de la República, para que tuviese aplicación.

CONCLUSIONES

Después de conocer las normas que en los distintos países objeto de estudio se refieren a la protección a la maternidad, se concluye sin lugar a dudas que a pesar de que Colombia no tiene una legislación pobre sobre el asunto, sí puede ser viable introducir instituciones jurídicas que harían más completa la protección sin que se convierta en una situación paternalista que pueda afectar el empleo de la mujer trabajadora colombiana.

Puede establecerse en el país la licencia por enfermedad de hijo o menor a cargo con las mismas características que en Nicaragua.



³⁵ Uruguay, Asamblea General del Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. *Ley 17.215 del 14 de septiembre de 1999*. “Sobre normas que comprenden a toda trabajadora pública o privada que se encontrare en estado de gravidez o en período de lactancia”. En: www.parlamento.gub.uy/Leyes/Ley17215.htm.

³⁶ Venezuela, Congreso de la República, *Ley Orgánica del Trabajo*, op. cit.

Ya sabemos que en Colombia, el empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté en licencia motivada por embarazo o parto; pero no existe norma alguna que regule esta licencia, lo que sería menester hacer para distinguirla de una licencia originada en una enfermedad general.

Las sala cunas, guarderías y jardines infantiles deberían volver a hacer parte del Código Sustantivo del Trabajo, convirtiéndose nuevamente en obligación por parte del empleador según el número de trabajadores que tenga vinculados y con la posibilidad de unir esfuerzos con empleadores vecinos para cumplir a cabalidad con esa obligación.

El descanso remunerado en caso de aborto o parto prematuro no viable debe tener la duración necesaria para que la mujer se recupere de su pérdida; y debe otorgarse según certificado médico.

Aunque el tema de trabajos prohibidos y condiciones de trabajo durante el embarazo o después del parto sí se regula en el país, debe hacerse más amplia la normatividad como existe en otros países para evitar que los empleadores inescrupulosos aprovechen el estado de gestación de la mujer trabajadora para excederse en órdenes e instrucciones que pudieran poner en peligro su salud y la del ser que está por nacer.

Y finalmente, es menester legislar sobre el cambio de funciones en los casos en que se pruebe que las tareas que cumple de forma regular la trabajadora pueden afectar su salud y la del bebé.

BIBLIOGRAFÍA

Colombia

Código Sustantivo del Trabajo.

Congreso de la República. *Ley 27 de diciembre 20 de 1974*. “Por la cual se dictan normas sobre la creación y sostenimiento de centros de atención integral al preescolar, para los hijos de empleados y trabajadores de los sectores públicos y privados”. En: www.notinet.com.co.

Corte Constitucional. *Sentencia C-622 de noviembre 27 de 1997*. M. P. Hernando Herrera Vergara. En: www.notinet.com.co.

Nicaragua

Código del Trabajo. Ley 85 de 1996. Publicada en la Gaceta N° 205 del 30 de octubre de 1996.

Panamá

Asamblea Legislativa. *Código de Trabajo.* En: www.mitradel.gob.pa/codtrabajo.asp.

Paraguay

Congreso de la Nación. *Ley 213 de octubre 29 de 1993. Código del Trabajo.* En: www.leyes.org.py.

Congreso de la Nación. *Ley 496 de 1994.* “Que modifica, amplía y deroga artículos de la Ley 213 de 1993 –Código del Trabajo–”.

Perú

Congreso de la República. *Ley 28048 del 8 de julio del 2003.* “Sobre protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto”. En: www.cajpe.org.pe.

Decreto Supremo 9 del 2004. “Reglamento de la ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgos su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto”. Promulgado el 21 de julio del 2004. En: <http://www.mintra.gob.pe>.

República Dominicana

Congreso de la República. *Ley 16 de 1992. Código del Trabajo.* En: www.suprema.gov.do.

Uruguay

Asamblea General del Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. *Ley 12.030 de enero 27 de 1954.* En: <http://www.parlamento.gub.uy>.

Asamblea General del Senado y la Cámara de Representantes. *Ley 12.572 del 23 de octubre de 1958.* En: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ley12572.htm>.

Asamblea General del Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. *Ley 17.215 del 14 de septiembre de 1999.* “Sobre normas que comprenden a toda trabajadora pública

o privada que se encontrare en estado de gravidez o en período de lactancia”. En: www.parlamento.gub.uy/Leyes/Ley17215.htm.

Decreto 14 de septiembre de 1945. En: <http://www.mtss.gub.uy/Dinara/d1241>.

Ministerio de Relaciones Exteriores. *Decreto-Ley 8.950 de marzo 5 de 1933*. “Por medio del cual se aprueban varias convenciones internacionales adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo. En: www.parlamento.gub.uy/leyes/ley08950.htm.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Ministerio de Salud Pública. *Decreto 406 del 3 de junio de 1988 sobre prevención de accidentes de trabajo*.

Venezuela

Venezuela. Congreso de la República. *Ley Orgánica del Trabajo*. Promulgada en la Gaceta Oficial N° 5.152 de fecha 19 de junio de 1997. En: www.tugente.com/contenido/ley1.6.asp.