
DIANA MARÍA GÓMEZ HOYOS

**LEGISLACIÓN LABORAL
REFERENTE A LA PROTECCIÓN
DE LA MATERNIDAD EN PAÍSES
DE CENTRO Y SURAMÉRICA
(DERECHO COMPARADO)¹**

RECIBIDO AGOSTO 18



¹ Ponencia presentada en el V Encuentro de la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica (panel: Justicia, sociedad, derechos humanos y medio ambiente), realizado en la ciudad de Santa Marta (Colombia) del 8 al 9 de septiembre de 2005.

RESUMEN

La investigación trata sobre la legislación referente a la protección de la maternidad en países de Centro y Suramérica, 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. En la primera etapa se elaboran las tablas comparativas de los diversos países, los cuales fueron seleccionados por la facilidad que representa su unidad en cuanto al idioma y por su pertenencia a la OIT (Organización Internacional del Trabajo). En la segunda, se analizan las diversas legislaciones con el objetivo de conocer si es posible que eventualmente se presente un proyecto de ley en Colombia sobre la inclusión en la normatividad laboral, de instituciones jurídicas que desarrollan otros aspectos de este fuero en países de Centro y Suramérica y que podrían tener cabal aplicación en el nuestro.

PALABRAS CLAVE

Maternidad, convenios OIT, discriminación, notificación del estado de embarazo, licencia de maternidad, licencia de paternidad, licencia por menor adoptado, licencia por enfermedad de hijo o menor a cargo, descanso remunerado en caso de aborto o parto prematuro no viable, descanso por lactancia, descanso en caso de enfermedad motivada por embarazo o parto, conservación del puesto de trabajo, trabajos prohibidos, condiciones de trabajo durante el embarazo y después del parto, salas cunas, guarderías y jardines infantiles, excedencia, cambio de funciones, prestaciones económicas y asistenciales.

ABSTRACT

This research deals with the legislation relating to motherhood protection in countries of South and Central America, a topic chosen because of the importance it has in the labor sphere and in addressing the special situation of women, as based on the fact of them being bearers of life. At the first stage, comparative tables were made of the different countries according to a selection made easier by their unity with respect to sharing a same language and being members of the ILO (International Labor Organization). At the second stage, the different legislations are analyzed for the purpose of knowing if it is possible to eventually submit in Colombia a bill regarding the inclusion in labor regulations of judicial institutions that develop other aspects of this privilege or jurisdiction in Central American and South American countries, which could be properly applied in ours.

KEY WORDS

Motherhood, maternity; ILO Agreements; notification of pregnancy; maternity leave; paternity leave; adoptive parent leave/leave of absence due to adoption of minor; leave of absence due to illness of own children or minors under care; paid leave of absence in the event of miscarriage or unviable premature birth; paid breastfeeding leave, days off in case of illness motivated by pregnancy, labor or birth; job preservation; prohibited jobs; work conditions during pregnancy and after childbirth; nurseries, day-care centers and kindergartens, extended and/or unpaid leaves of absence; change of functions; financial/assistance benefits, welfare payments, social service.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. GENERALIDADES SOBRE LA PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA Y A LA MUJER QUE HA DADO A LUZ. 3. RESUMEN DE LAS TABLAS COMPARATIVAS SOBRE LAS DIVERSAS LEGISLACIONES. 3.1 NOTIFICACIÓN DEL ESTADO DE EMBARAZO. 3.2 LICENCIA DE MATERNIDAD Y SU REMUNERACIÓN. 3.3 LICENCIA DE PATERNIDAD. 3.4 LICENCIA POR MENOR ADOPTADO. 3.5 LICENCIA POR ENFERMEDAD DE HIJO O MENOR A CARGO. 3.6 DESCANSO REMUNERADO DURANTE LA LACTANCIA. 3.7 SALAS CUNAS, GUARDERÍAS Y JARDINES INFANTILES. 3.8 DESCANSO REMUNERADO EN CASO DE ABORTO O PARTO PREMATURO NO VIABLE. 3.9 DESCANSO EN CASO DE ENFERMEDAD MOTIVADA POR EMBARAZO O PARTO. 3.10 TRABAJOS PROHIBIDOS Y CONDICIONES DE TRABAJO DURANTE EL EMBARAZO O DESPUÉS DEL PARTO. 3.11 CAMBIO DE FUNCIONES. 3.12 CONSERVACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO. 3.13 EXCEDENCIA. 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Desde el año 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*, tema escogido en razón de la importancia que reviste para el ámbito laboral, que atiende a la especial situación de la mujer originada en el hecho de ser portadora de vida. La investigación se dividió en varias etapas: La primera fue la elaboración de las tablas comparativas de Colombia, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela (etapa finalizada); la segunda corresponde al análisis de la normatividad vigente sobre el tema en los países objeto de estudio (etapa en ejecución). Posteriormente se ha creado una tercera etapa (próxima a iniciar), sobre el análisis de la legislación y jurisprudencia colombiana y el examen de convenciones y pactos colectivos vigentes para establecer la regulación y estudio de la protección a la maternidad. En todas ellas, me han colaborado grupos de investigadores auxiliares².

Los subtemas tratados en las tablas comparativas, que son el cimiento para el examen que se adelanta en las etapas 2 y 3, son los siguientes: notificación del estado de embarazo, licencia de maternidad, licencia de paternidad, licencia por menor adoptado, licencia por enfermedad de hijo o menor a cargo, descanso remunerado en caso de aborto o parto prematuro no viable, descanso en caso de enfermedad motivada por embarazo o parto, lactancia, conservación del puesto de trabajo, trabajos prohibidos, condiciones de trabajo durante el

2 Aprovecho la ocasión para agradecer a los grupos de investigadores auxiliares que me han colaborado mi investigación profesoral: Primera etapa – primera parte: Andrés Camacho, Laura González, Alejandro Muñeton, Catalina Trujillo y Guillermo Villalba (2004-2). Primera etapa – segunda parte: Johanna Cárdenas, Jacqueline Cotes, Omar Cruz, Miguel Mejía, Paola Obando y Paola Romero (2005). Segunda etapa – primera parte: Olga Lucía Bello, Jeritza García, Carolina Pulido y Ana Victoria Vélez (2005).

embarazo y después del parto, salas cunas, guarderías y jardines infantiles, excedencia, cambio de funciones y prestaciones económicas y asistenciales.

El interés primordial del trabajo investigativo, es conocer las diversas legislaciones de los países escogidos como base para estudiar la posibilidad de presentar un proyecto de ley sobre la inclusión en la normatividad laboral colombiana, de instituciones jurídicas que desarrollan otros aspectos de este fuero en países de Centro y Suramérica y que podrían tener cabal aplicación en el nuestro.

La presente ponencia se referirá concretamente a la presentación de la primera parte de la primera etapa de la investigación (tablas comparativas de Colombia, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras y México)³.

2. GENERALIDADES SOBRE LA PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA Y A LA MUJER QUE HA DADO A LUZ

¿Por qué se debe proteger especialmente a la mujer? La mujer potencialmente es portadora de vida. El papa Juan Pablo II en la Carta Apostólica “Dignidad de la mujer” expresa que

“la maternidad, ya desde un comienzo mismo, implica una apertura especial hacia la nueva persona; y éste es precisamente el ‘papel’ de la mujer. En dicha apertura, esto es, en el concebir y dar a luz el hijo, la mujer se ‘realiza en plenitud a través del don sincero de sí’⁴.

Pero, ¿por qué debe predicarse la protección especial a la mujer por el don de la maternidad, si no puede ser madre si no hay un padre? Esta pregunta también se puede responder con diáfana claridad: “El hombre, no obstante toda su participación en el ser padre, se encuentra siempre ‘fuera’ del proceso de gestación y nacimiento del niño y debe, en tantos aspectos, conocer por la madre su propia ‘paternidad’⁵. Es esta la razón más importante y valedera. La mujer puede llevar dentro de sí, por nueve meses, otro ser. Y aunque el padre participa en el proceso de la concepción, no está presente en el de la gestación ni en el del nacimiento. Engendrar un hijo, y llevarlo dentro, es uno de los más grandes componentes de la vida; además es la manera directa de participar en la conservación de la especie⁶.

3 Se aclara que en razón del reducido número de caracteres que se exigían, la presente ponencia se debió limitar a resumir los principales aspectos de cada legislación, omitiéndose el subtema relacionado con prestaciones asistenciales y económicas.

4 Juan Pablo II. Carta Apostólica *Mulieris Dignitatem*. VI, No. 18. Citado por: Gómez Hoyos, Diana María. ‘Protección a la mujer trabajadora en la Constitución Política de 1991’. *Dikaion*, 1994, N° 3 p.141.

5 Diana María Gómez Hoyos. ‘Protección a la mujer trabajadora en la Constitución Política de 1991’. Universidad de La Sabana, Facultad de Derecho. *Revista Dikaion*, 1994 N° 3, p. 141.

6 *Ibid.* p. 142.

Como bien lo expresan Nuria Chinchilla y Consuelo León⁷ :

“... La maternidad conlleva una comunión especial con el misterio de la vida que madura en el seno de la mujer. Este modo único de contacto con el nuevo ser que se está formando crea, a su vez, una actitud hacia el hombre -no sólo hacia el propio hijo, sino hacia el hombre en general-, que caracteriza profundamente toda su personalidad. En efecto, la madre acoge y lleva consigo a otro ser, le permite crecer en su seno, le ofrece el espacio necesario, respetándolo en su alteridad. Así, la mujer percibe y enseña que las relaciones humanas son auténticas si se abren a la acogida de otra persona, reconocida y amada por la dignidad que tiene por el hecho de ser persona y no de otros factores, como la utilidad, la fuerza, la inteligencia, la belleza o la salud”.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, consagra los principios mínimos fundamentales entre los cuales se encuentra la protección especial a la mujer y a la maternidad. Se ha interpretado de diversas formas, pero siempre en el sentido de no admitir la discriminación y el tratamiento injustificado de la mujer, especialmente cuando se encuentra en estado de gravidez.

En sentencia C - 470 de septiembre de 1997, la Corte Constitucional consideró:

“La protección a la mujer embarazada y a la madre tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. Así, de un lado, se trata de lograr una igualdad efectiva entre los sexos, por lo cual el art. 43, que establece esa cláusula específica de igualdad, agrega que la mujer, ‘durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada’. Esto significa que el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada es en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (C.P. arts. 1, 13 y 43), pues el hecho de la maternidad había sido en el pasado fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres, por lo cual la Carta de 1991 estableció, como la Corte ya tuvo la oportunidad de destacarlo, que esta condición natural y especial de las mujeres, ‘que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla’.

“Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al art. 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”⁸.

Expresa Alberto López Fajardo⁹ que desde hace mucho tiempo la legislación laboral colombiana ha venido expidiendo medidas de amparo y protección a la mujer embarazada, no solo desde el punto de vista de las prestaciones

7 Nuria Chinchilla y Consuelo León. *La ambición femenina. Cómo reconciliar trabajo y familia*. Chile, Aguilar, 2004, Pág. 40.

8 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 470 de septiembre 25 de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Asunto: Protección a la maternidad. En: www.notinet.com

9 Alberto López Fajardo. *Elementos de derecho del trabajo. Parte individual y colectiva. Doctrina y jurisprudencia*. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1999. p 291.

asistenciales, como los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, antes y después del parto sino con normas atinentes al régimen de prestaciones económicas, que han significado mecanismos protectorios que salvaguardan valores y principios constitucionales y legales, también reconocidos mundialmente en convenios y recomendaciones internacionales, suscritos y aceptados por nuestro gobierno.

Según un informe de la OIT del año 1998¹⁰, desde la adopción en 1952 del Convenio número 103 sobre protección de la maternidad, los Estados miembros a ese año habían logrado un avance considerable en la concesión de prestaciones por maternidad a las mujeres trabajadoras. Sin embargo, todavía no estaba asegurada (y hoy tampoco lo está) una cobertura universal a todas las trabajadoras. Aunque la vasta mayoría de países en el mundo conceden por ley una licencia retribuida de maternidad y muchos otros ofrecen prestaciones sanitarias y protecciones del empleo, la distancia entre la ley y la realidad sigue siendo enorme. Los modelos de protección son desiguales y dan lugar a que algunas mujeres disfruten de buenas prestaciones, mientras otras están total o parcialmente desprotegidas. Las que tienen menor protección son las que trabajan en la agricultura, las empleadas de hogar, las que trabajan en casa y las trabajadoras “con dedicación parcial”.

La OIT considera que el embarazo, el parto y el período puerperal son tres fases de la vida procreadora de la mujer que suponen peligros particulares para su salud, por lo que es necesario brindarles una protección especial en el lugar de trabajo.

3. RESUMEN DE LAS TABLAS COMPARATIVAS SOBRE LAS DIVERSAS LEGISLACIONES

Específicamente en el tema de la protección a la maternidad (empleo de mujeres antes y después del parto¹¹, protección¹², trabajo nocturno¹³, trabajos sub-

10 OIT. Oficina Internacional del Trabajo. Informe. En: *Revista de la Oficina Internacional del Trabajo*. Ginebra, Suiza, abril de 1998, no. 24, pp. 15-19. Consultada en: www.ilo.org

11 OIT. Convenio 3 relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto. 1919 (Nota: Fecha de entrada en vigor: 13:06:1921 (Este Convenio ha sido revisado en 1952 por el Convenio 103). Lugar: Washington. Sesión de la Conferencia: 1. Fecha de adopción: 28:11:1919. En: www.ilo.org/ilolex/spanish. Consultada el 3 de octubre de 2004.

12 OIT. Convenio 103, relativo a la protección de la maternidad (revisado en 1952). (Nota: Fecha de entrada en vigor: 07:09:1955. Este Convenio ha sido revisado en 2000 por el Convenio 183). Lugar: Ginebra. Fecha de adopción: 28:06:1952. Sesión de la Conferencia: 35. Convenio 183 sobre protección a la maternidad. Convenio relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) 1952 (Nota: Fecha de entrada en vigor: 00:00:0000). Sesión de la Conferencia: 88. Lugar: Ginebra. Fecha de adopción: 15:06:2000. En: OIT. Biblioteca electrónica de documentos sobre normas internacionales del trabajo. CD ILSE. 2001.

13 OIT. Convenio 89 (revisado en 1948) sobre el trabajo nocturno de las mujeres en la industria. 1948. (Nota: Fecha de entrada en vigor: 27:02:1951). Lugar: San Francisco. Fecha de adopción: 09:07:1948. Sesión de la Conferencia: 31. En: OIT. Biblioteca electrónica de documentos sobre normas internacionales del trabajo. CD ILSE. 2001.

terráneos¹⁴), Cuba es el país que más ha ratificado convenios (tiene cinco). Le siguen Bolivia, Chile y Guatemala con tres; Argentina, Costa Rica y Ecuador con dos y Colombia, Honduras y México con uno. El Salvador no ha ratificado convenios en este tema.

De los mencionados, Cuba es el único país latinoamericano que ha ratificado el Convenio 183 (1 de junio de 2004) junto a países de otros continentes como Albania, Austria, Belarús, Bulgaria, Chipre (apenas lo hizo el 12 de enero del 2005), Eslovaquia, Hungría, Italia, Lituania y Rumania¹⁵.

3.1. Notificación del estado de embarazo

Se refiere a la manera como el empleador se entera de que su trabajadora está embarazada. Mientras Costa Rica y Guatemala exigen tanto el aviso como el certificado médico, Colombia¹⁶, Bolivia, Ecuador, Honduras, Chile y El Salvador reclama certificado o constancia médica (En Chile también certificado “de matrona”). Argentina apenas pretende una “comunicación fehaciente”.

3.2. Licencia de maternidad y su remuneración

Es el tiempo de descanso que se otorga a la mujer próxima a dar a luz o que ya ha tenido su bebé. El Convenio 3 de la OIT sugiere que la licencia sea de 12 semanas, mientras el Convenio 183 propone que sean 14. Cuba tiene un descanso de 18 semanas, igual que Chile (6 semanas antes del parto y 12 semanas después de él). México, El Salvador, Ecuador y Colombia conceden 12 semanas. Honduras concede 10 semanas. Costa Rica 4 meses, Argentina 90 días, Guatemala 84 días y Bolivia 60 días.

Mientras Bolivia remunera la licencia apenas con el 50% del salario y El Salvador con el 75 %, los demás países lo hacen con el 100%.

14 OIT. Convenio 45 relativo al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas (Nota: Fecha de entrada en vigor: 30:05:1937). Lugar: Ginebra. Fecha de adopción: 21:06:1935. Sesión de la Conferencia: 19. En: OIT. Biblioteca electrónica de documentos sobre normas internacionales del trabajo. CD ILSE. 2001.

15 Información obtenida de www.ilo.org/ilolex/spanish actualizada a 31 de agosto de 2005.

16 Aunque de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia (Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de septiembre 24 de 1998. Expediente 10993. M. P. José Roberto Herrera Vergara), una mujer en estado de embarazo no debe necesariamente avisarle al empleador de manera escrita pues es indispensable el conocimiento del empleador de su estado por cualquier medio, porque la ley no exige tarifa legal al respecto. La noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento obligado a cumplir la protección. Porque desde el instante en que queda el empleador advertido, en sana lógica puede operar la protección a la maternidad.

3.3. Licencia de paternidad

Además de conceder a la trabajadora una licencia antes del embarazo y los meses posteriores al parto, a partir del año 2002 Colombia le otorga al padre una licencia remunerada de paternidad de ocho días hábiles si ambos padres cotizan al sistema general de seguridad social en salud, o de cuatro días si sólo el cónyuge o compañero cotiza. Esta licencia es remunerada e incompatible con la de calamidad doméstica; en caso de haberse solicitado esta última por nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad. La licencia será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las 100 semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad¹⁷.

En Cuba, la licencia de paternidad se da al padre viudo y tiene derecho a recibir un 60% de su salario promedio.

3.4. Licencia por menor adoptado

En Colombia, las mismas provisiones para la madre biológica se extienden para la madre adoptiva del menor de 7 años (12 semanas de licencia a partir de la entrega oficial del menor); se asimila la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta y se extiende dicha licencia al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente. En Cuba, las normas sobre maternidad son de aplicación a las madres y padres naturales o adoptivos e incluso a otros familiares trabajadores en que el padre delegue el cuidado del hijo en caso de fallecimiento de la madre.

En Costa Rica, Cuba y Guatemala, la licencia por menor adoptado es también igual a la licencia de maternidad concedida en el correspondiente país. En Chile sucede lo mismo, pero curiosamente se le niega la licencia por menor adoptado a las trabajadoras de casa particular (empleadas del servicio doméstico).

3.5. Licencia por enfermedad de hijo o menor a cargo

Prácticamente en ningún país estudiado existe esta licencia. Pero Cuba tiene una licencia no retribuida para la atención de hijos menores; y 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.

17 Colombia. Congreso de la República. Ley 755 de julio 23 de 2002 "Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo" - Ley María. Diario Oficial N° 44.878, de 25 de julio de 2002.

Por su parte, los artículos 199, 199 bis y 200 del Código del Trabajo chileno¹⁸, regulan 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 cuidado personal como medida de protección, tendrá derecho a permiso y a subsidio hasta por doce semanas.

5.6. Descanso remunerado durante la lactancia

Todos los países estudiados consagran este descanso de forma muy parecida. Dos descansos de media hora cada uno: Colombia, México, Honduras, Guatemala, Argentina. Bolivia: pequeños períodos de descanso no inferiores a una hora. Costa Rica: 15 minutos cada 3 horas o media hora 2 veces al día. Cuba: una hora diaria. El Salvador: interrupción de hasta una hora, o se le da la alternativa a la trabajadora de pedir 2 pausas de 30 minutos cada una. Chile: 2 porciones de tiempo no mayores de una hora.

En cuanto a la duración total del descanso, Colombia lo instituye durante los seis primeros meses de vida del bebé, lo mismo que Honduras. Un año

18 Chile. *Nuevo Código del Trabajo*. Incluye modificación 19.759 sobre la nueva reforma laboral. Ley N° 19.728 sobre el seguro de desempleo. Contiene información sobre beneficios del régimen de salud. Chile, Editorial Diego Portales, 2002.

en Argentina y Cuba. Costa Rica lo otorga por tres meses. Ecuador por nueve meses y Guatemala a partir de que la madre retorne a sus labores y hasta diez meses después. En Ecuador, se reduce la jornada a seis horas durante nueve meses.

5.7. Salas cunas, guarderías y jardines infantiles

En Colombia ya no existe esta obligación a cargo del empleador, desde que en el año 1974 se crearon los Centros de atención al preescolar¹⁹. Salvo en Cuba y en El Salvador que no se encontró normatividad al respecto, los demás países tienen el tema regulado. En Argentina es obligación del empleador adaptar salas maternas y guarderías. En Bolivia y Ecuador, se le exige al empleador, que tenga a su servicio más de 50 trabajadores. En Costa Rica si el empleador tiene más de 30 mujeres, debe acondicionar locales para que amamenten a sus hijos; lo mismo en Guatemala, pero se añade en la norma que se otorga a “los menores de 3 años”. En Chile, el empleador con 20 o más trabajadoras a su servicio, debe tener salas anexas e independientes de los locales. En Honduras, en un lugar contiguo a la empresa, se debe abrir una sala de lactancia que puede contratar con instituciones. Y México habla de guarderías infantiles.

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

En Colombia y Honduras se le concede a la mujer una licencia de dos a cuatro semanas. En Costa Rica, la licencia se reduce a la mitad (o sea dos semanas), lo mismo que en Guatemala (42 días). En los demás países, no se encontró legislación al respecto.

3.9. 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. En Bolivia, el empleador se obliga a ampliar el descanso posparto si sobreviene una enfermedad producida por alumbramiento, para lo cual se requiere certificado médico; la mujer recibe el 50% del salario. En Ecuador la mujer que se ausente del trabajo hasta por un año como consecuencia de enfermedad originada por embarazo o parto, requiere certificado médico y se le concede remuneración, si la ausencia no sobrepasa el año.

19 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

En Chile, si durante el embarazo o como consecuencia del alumbramiento se produjere enfermedad, comprobada con certificado médico, la trabajadora tendrá derecho a un descanso suplementario.

En Guatemala y Honduras la legislación es similar: la mujer que se ausente del trabajo un tiempo mayor al concedido por causa de enfermedad por embarazo o parto, requiere certificado médico para su comprobación y la remuneración que recibe es hasta por tres meses.

3.10. 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 peligrosos, insalubres o que requieran grandes esfuerzos.

En Argentina, la mujer no puede tener trabajos peligrosos, penosos o insalubres. En El Salvador, la mujer durante su maternidad no puede desempeñarse en labores que impliquen esfuerzo físico que sea incompatible con su estado y se presume que cualquier trabajo que requiera un esfuerzo físico considerable, es incompatible con el estado de gravidez después del cuarto mes de embarazo. En Guatemala, la mujer no puede tener un esfuerzo físico considerable durante los tres meses anteriores al alumbramiento. En Honduras, está prohibido emplear mujeres embarazadas en trabajos que requieran grandes esfuerzos y en trabajos nocturnos que se prolonguen por más de cinco horas. En Chile, se entiende como perjudicial para la salud todo trabajo que obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos, o que exija un esfuerzo físico incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo o que se ejecute en horario nocturno o que se realice en horas extraordinarias de trabajo.

En Cuba, la entidad laboral debe crear y mantener condiciones de trabajo e higiénico-sanitarias adecuadas para la mujer y procurar la armonía “con sus particularidades físicas y fisiológicas”, reconociendo su “función social” como madre. Y entre otros aspectos, las mujeres embarazadas no se pueden emplear en actividades u oficios que afecten su aparato ginecológico.

Y en México, durante el período de embarazo las mujeres no pueden realizar trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que alteren o puedan alterar su estado psíquico y nervioso.

3.11. Cambio de funciones

En Colombia no existe legislación sobre el tema. En Chile, durante el periodo de embarazo la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado. En Cuba, si la mujer embarazada se cree impedida de desempeñar el cargo actual, puede solicitar traslado provisional (a otro adecuado a sus posibilidades físicas), previo dictamen médico.

3.12. Conservación del puesto de trabajo

En Colombia y en Honduras se presume que el despido de la mujer se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto y sin autorización de las autoridades competentes. La autorización la debe dar el Inspector del Trabajo o la primera autoridad política del lugar si existe justa causa de terminación del contrato de trabajo. En Colombia no produce efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora durante la licencia de maternidad, descanso en caso de aborto o parto prematuro no viable o licencia por enfermedad motivada por embarazo o parto.

En Argentina la presunción opera si la mujer es despedida dentro de los siete meses y medios anteriores o posteriores al parto. En Bolivia se garantiza la conservación del puesto de trabajo a la mujer embarazada o que ha dado a luz. En Costa Rica se prohíbe el despido durante el embarazo o la época de lactancia y el Inspector General de trabajo es el encargado de comprobar la falta cometida por la trabajadora; la mujer puede gestionar su reinstalación ante el juez. En Chile, durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora no podrá ser despedida si el empleador no solicita autorización previa del juez competente quien lo concede si hay justa causa.

En Ecuador, la mujer no puede ser despedida desde la fecha de inicio del embarazo, pero curiosamente no establece hasta cuándo va esa protección. En El Salvador, desde que comienza el estado de gravidez hasta que concluya el descanso posnatal, el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de trabajo, excepto cuando la causa haya sido anterior al embarazo. En Guatemala, se prohíbe a los empleadores despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad; el empleador debe gestionar el despido ante los Tribunales de Trabajo. En México, las mujeres durante el estado de embarazo conservarán su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo.

3.13 Excedencia

Se entiende por excedencia, la interrupción del desempeño de un cargo o empleo no debida a sanción²⁰. En Colombia, no existe esta institución. Pero según estudios realizados en Europa donde la figura es común en muchos países, solo el 3 % de las mujeres toma una excedencia y el 5 % reduce su jornada. El 15% deja de trabajar definitivamente por cuidar a sus hijos y un 22% lo hace temporalmente²¹.

De acuerdo con otro estudio, se revela que los países en los que la incorporación de la mujer al mundo laboral ha sido mayor son los menos partidarios de que esta se dedique plenamente a su carrera profesional y defienden, además, que debería poder permanecer en casa mientras los niños son pequeños con mejores condiciones laborales²².

Para Nuria Chinchilla, debería ser normal que una mujer tomase la excedencia de su puesto laboral hasta por los tres años de vida del niño, o que se acogiera a una jornada reducida hasta por los seis años del pequeño²³.

En las legislaciones de los países objeto de estudio, únicamente en Argentina y en Cuba se encontró la figura de excedencia, regulada así:

En Argentina, el artículo 183 de la Ley 20.744²⁴ preceptúa que la mujer trabajadora con contrato vigente que tenga un hijo y que continúe residiendo en el país, puede optar entre otros, a quedar en situación de excedencia por un período no inferior a tres meses ni superior a seis. Se considera situación de excedencia la que asuma voluntariamente la mujer trabajadora que le permite reintegrarse a las tareas que desempeñaba en la empresa a la época del alumbramiento, dentro de los plazos fijados. La mujer trabajadora que hallándose en situación de excedencia formalizara nuevo contrato de trabajo con otro empleador quedará privada de pleno derecho de la facultad de reintegrarse.

En Cuba, el Decreto Ley 234 de 2003²⁵ consagra que a partir del vencimiento de la licencia posnatal la madre trabajadora puede optar por incorporarse al trabajo o por cuidar al hijo o hija, devengando una prestación social ascenden-

20 Pequeño Larousse Ilustrado. Diccionario Enciclopédico. Colombia, Ediciones Larousse. 1999. Pág. 430.

21 España. Instituto Nacional de Estadística (INE). Citado por: Nuria Chinchilla y Consuelo León. op. cit. pp. 84-85.

22 Universidad de Bristol. Estudio publicado en *Sunday Times*, sobre una muestra de 1.100 personas. *Ibid.*, p. 85.

23 Nuria Chinchilla y Consuelo León. op. cit. p. 84.

24 Poder Legislativo Nacional. Ley de contrato de trabajo 20.744 promulgada el 20 de septiembre de 1974 con las modificaciones de la Ley 25.013. Texto ordenado del Régimen de contrato de trabajo, por el Decreto 390 de mayo 13 de 1976. Argentina, Ediciones del País. 2000.

25 Cuba. Decreto Ley 234 "De la maternidad de las trabajadoras" del 13 de agosto de 2003. En: www.google.com.cu Consultada el 10 de agosto de 2004.

te al 60% de la base de cálculo de la licencia retribuida por maternidad. Esta prestación se abona a las trabajadoras que cumplan los requisitos establecidos para obtener la prestación económica por maternidad, hasta que el hijo o hija arribe a su primer año de vida o antes de esa fecha si la madre se incorpora al trabajo, sin perjuicio de su derecho a acogerse nuevamente a su disfrute, siempre que el niño o niña no haya cumplido el primer año de vida.

Del resumen anterior se puede concluir que Colombia está avanzada en algunos aspectos referentes al fuero de maternidad: licencia de paternidad y licencia por menor adoptado (en esta, la mujer sigue devengando el 100% del salario durante los 84 días de licencia), entre otros. Pero podría el país adoptar algunas instituciones jurídicas foráneas como la excedencia y podría también regular lo referente al cambio de funciones y a las condiciones de trabajo durante el embarazo o después del parto.

Veremos qué resultados arrojan las siguientes etapas de esta investigación profesoral.

4. BIBLIOGRAFÍA

Colombia

- Leyes

Congreso de la República. Ley 755 de julio 23 de 2002 “Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo - Ley María. Diario Oficial No. 44.878, de 25 de julio de 2002.

Congreso de la República. Ley 50 de diciembre 28 de 1990 “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 39.618, del 1º de enero de 1991.

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.noti.net

- Jurisprudencia

Corte Constitucional

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 470 de septiembre 25 de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Asunto: Protección a la maternidad. En: www.noti.net.

Corte Suprema de Justicia:

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de septiembre 24 de 1998. Expediente 10993. M. P. José Roberto Herrera Vergara,

- Revistas

Gómez Hoyos, Diana María. Protección a la mujer trabajadora en la Constitución Política de 1991. *Dikaion*, N° 3, Universidad de La Sabana, Facultad de Derecho.

- Libros

López Fajardo, Alberto. *Elementos de derecho del trabajo. Parte individual y colectiva. Doctrina y jurisprudencia*. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1999.

- Páginas de internet

www.notinet.com.co

Argentina

- Leyes

Poder Legislativo Nacional. Ley de contrato de trabajo 20.744 promulgada el 20 de septiembre de 1974 con las modificaciones de la Ley 25.013. Texto ordenado del Régimen de contrato de trabajo, por el Decreto 390 de mayo 13 de 1976. Argentina, Ediciones del País. 2000.

Bolivia

- Leyes

Código de Trabajo. En: www.google.com Consultada el 20 de mayo de 2004.
Ley número 975, de 2 de mayo de 1988, de estabilidad laboral de la trabajadora embarazada.

- Páginas de internet

www.bolivia.gov.bo/bolivia/paginas/buscaleyes.htm Consultada el 20 de mayo de 2004.

Costa Rica

- Leyes

Código de Trabajo. En: www.google.com Consultado el 20 de mayo de 2004.

Cuba

- Leyes

Ley 61, por la que se modifica el artículo 10 de la Ley 1263, de 14 de enero de 1974, Ley de Maternidad de la Trabajadora.

- Decretos

Decreto Ley 234 de “la maternidad de las trabajadoras” del 13 de agosto de 2003. En: www.google.com.cu Consultada el 10 de agosto de 2004.

- Resoluciones

Resolución número 2/74 por la que se reglamenta la ley de maternidad de la trabajadora.

Chile

- Leyes

Nuevo Código del Trabajo. Incluye modificación 19.759 sobre la nueva reforma laboral. Ley 19.728 sobre el seguro de desempleo. Contiene información sobre beneficios del régimen de salud. Chile, Editorial Diego Portales, 2002.

- Páginas de internet:

<http://www.camara.cl/legis/masinfo/m6.htm>

Ecuador

- Código

Código del Trabajo, Registro Oficial N° 162 del 29 de septiembre de 1997. Reformado por las Ley 2003 – 13, por el cual se establecen los juicios orales.

- Páginas de internet:

<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc88/rep-iv2b.htm>

www.lahora.com.ec/pajinas/judicial/paginas/codtrabajo.t1.htm

El Salvador

- Decretos

Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Código de Trabajo, Decreto Ley 15 de junio 23 de 1972, modificado por el Decreto Ley 275 de febrero 11 de 2004. En: www.google.com (Available from World Wide Web: Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Centro de Documentación Judicial. Modificado por el Decreto Legislativo 275, del 11 de febrero del 2004, publicado en el Diario Oficial N°. 53, Tomo 362, del 17 de marzo del 2004).

<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/0/46004eae5770911c06256d05005d7c3f?OpenDocument> Consultada el 12 de abril de 2004.

Guatemala

- Decretos

Código del Trabajo. Decreto 1441 de abril 29 de 1971 modificado por el Decreto 18 de 2001. Available from World Wide Web:

<http://www.mp.lex.gob.gt/descargasDocumentos.htm> Consultada el 20 de abril de 2004.

Honduras

- Códigos

Código del Trabajo, Decreto 189 – 59, gaceta 16827. <http://www.congreso.gob.hn/pdf/codigodeltrabajo.pdf>

- Páginas de internet

<http://www.oiss.org/explorer/textos/texto8.htm>

<http://www.cinterfor.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/legisl/hon/index.htm>

México**- Leyes**

Leyes federales vigentes, actualizadas al 27 de septiembre de 2004. Cámara de Diputados de México. Consultada en: <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo>
 Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal del Trabajo, <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/>.

- Páginas de internet

<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo>

Organización Internacional del Trabajo (OIT)**- Informes**

OIT. Oficina Internacional del Trabajo. Informe. En: Revista de la Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza; abril de 1998, n°. 24. Consultada en www.ilo.org

- Convenios

OIT. Convenio 3 relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto. 1919 (Nota: Fecha de entrada en vigor: 13:06:1921 (Este Convenio ha sido revisado en 1952 por el Convenio 103). Lugar: Washington. Sesión de la Conferencia: 1. Fecha de adopción: 28:11:1919. En: www.ilo.org/ilolex/spanish. Consultada el 3 de octubre de 2004.

OIT. Convenio 45 relativo al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas (Nota: Fecha de entrada en vigor: 30:05:1937). Lugar: Ginebra. Fecha de adopción: 21:06:1935. Sesión de la Conferencia: 19. En: OIT. Biblioteca electrónica de documentos sobre normas internacionales del trabajo. CD ILSE. 2001.

OIT. Convenio 89 (revisado en 1948) sobre el trabajo nocturno de las mujeres en la industria, 1948. (Nota: Fecha de entrada en vigor: 27:02:1951). Lugar: San Francisco. Fecha de adopción: 09:07:1948. Sesión de la Conferencia: 31. En: OIT. Biblioteca electrónica de documentos sobre normas internacionales del trabajo. CD ILSE. 2001.

OIT. Convenio 103, relativo a la protección de la maternidad (revisado en 1952). (Nota: Fecha de entrada en vigor: 07:09:1955. Este Convenio ha sido revisado en 2000 por el Convenio 183). Lugar: Ginebra. Fecha de adopción: 28:06:1952. Sesión de la Conferencia: 35. En: OIT. Biblioteca electrónica de documentos sobre normas internacionales del trabajo. CD ILSE. 2001.

OIT. Convenio 183 sobre protección a la maternidad. Convenio relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) 1952 (Nota: Fecha de entrada en vigor: 00:00:0000). Sesión de la Conferencia: 88. Lugar: Ginebra. Fecha de adopción: 15:06:2000. En: OIT. Biblioteca electrónica de documentos sobre normas internacionales del trabajo. CD ILSE. 2001.

- Recomendaciones

OIT. Recomendación 95 sobre protección a la maternidad. Lugar: Ginebra. Sesión de la Conferencia: 35. Fecha de adopción: 28:06:1952. En: OIT. Biblioteca electrónica de normas internacionales del trabajo (NIT). ILSE. 2001.

Cartas Apostólicas

Juan Pablo II. Carta Apostólica *Mulieris Dignitatem*. VI, No. 18. Citado por: Gómez Hoyos, Diana María. Protección a la mujer trabajadora en la Constitución Política de 1991. Universidad de La Sabana, Facultad de Derecho. Revista *Díkaion*, 1994 n°. 3.

Doctrina internacional

Chinchilla, Nuria y León, Consuelo. *La ambición femenina. Cómo reconciliar trabajo y familia*. Chile: Aguilar. 2004.

Diccionarios

Pequeño Larousse Ilustrado. Diccionario Enciclopédico. Bogotá, Ediciones Larousse. 1999.