

# IMPLICACIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE EXTENSIÓN DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD EN COLOMBIA

**Autores: Jeanifer Paulin Vargas Blanco, Ciro Hernando Osorio Bautista, Luis Alberto Rozo Ortega**

## Resumen

El objetivo de este artículo es analizar las implicaciones del Proyecto de Ley que extiende la licencia de maternidad en Colombia. La iniciativa legislativa introducida por el Centro Democrático en el 2015 busca que se amplié la licencia de maternidad a 18 semanas con posibilidades de ser extendida a 24 semanas para un total de seis meses. Sin duda alguna, esta propuesta que modifica los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo trae consigo beneficios para los niños y niñas recién nacidos por la posibilidad de cuidado, atención y protección que le pueden brindar sus padres, pero también puede traer efectos negativos sobre las mujeres en el mercado laboral quienes desde el punto de vista histórico han debido enfrentar las actitudes y las prácticas discriminatorias en el trabajo. Este artículo tiene un enfoque cualitativo y es de tipo jurídico fundamentado en el análisis del Proyecto de Ley en mención, el ordenamiento jurídico y algunos estudios sobre la situación de la mujer en el mundo laboral. Los resultados evidencian que: (a) la iniciativa legislativa encuentra sustento en el marco el Sistema de los Derechos Humanos, el interés superior de los derechos de la niñez (art. 44 de la CP) y el orden neoliberal, y (b) el Proyecto de Ley no consideró las implicaciones sociales para las mujeres embarazadas de extender la licencia de maternidad.

Palabras clave: *Licencia de maternidad, derecho al trabajo, derechos fundamentales de los niños, estabilidad laboral reforzada.*

## INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El artículo 42 de la Constitución Política (Congreso de la República, 1991, 20 de julio) establece entre otras cosas que la familia se constituye bien por vínculos naturales o bien por vínculos jurídicos. Así mismo, indica que el Estado y la sociedad deben garantizar la protección integral de la familia. Todo esto se traduce en una protección especial reconocida por la Carta Política de 1991 a la familia y sus integrantes, pues esta institución es fundamental para el desarrollo y el crecimiento del país,

y diferentes estudios demuestran y enfatizan en las repercusiones de la estabilidad familiar frente a la violencia y otros factores socio-económicos.

A su vez, la Constitución Política de 1991 ha brindado una especial protección a la mujer y al recién nacido, pues se trata de dos sujetos que se encuentran en situación de vulnerabilidad por lo que merecen un trato diferencial. En coherencia con ello se encuentran algunas disposiciones como el artículo 44 que indica que la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, el nombre, la nacionalidad, la familia, la recreación, entre otros son derechos fundamentales de los niños y que prevalecen sobre los derechos de los demás; el artículo 50 que dispone que todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de seguridad tiene el derecho a la atención gratuita en salud; y el artículo 53 en su parágrafo 2º advierte como mínimos fundamentales, entre otros, la protección especial a la mujer, la maternidad y al trabajador menor de edad. Entonces, se advierte que el ámbito del Derecho de Familia se enmarca en disposiciones constitucionales y que la institución denominada familia se articula con muy diversas ramas del ordenamiento jurídico como el Derecho Laboral, el Derecho Pensional y hasta el mismo el Derecho Penal.

Las trabajadoras antes y después del parto han venido siendo protegidas cada vez más con un conjunto de normas y disposiciones jurisprudenciales que van desde las licencias remuneradas, la protección especial en salud, el fuero de maternidad que impide su traslado o despido, y la estabilidad laboral reforzada. La Corte Constitucional ha señalado que estas disposiciones son el reflejo de la obligación general de protección hacia la mujer embarazada y lactante, del valor de la vida que prima y cimienta el ordenamiento jurídico y la protección especial que merece la familia:

(i) Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado; (ii) esa protección se traduce en un fuero de la mujer frente a posibles discriminaciones en el ámbito laboral como consecuencia de su estado de gravidez o maternidad (entiéndase periodo de lactancia); (iii) el valor que tiene la vida en nuestro ordenamiento constitucional impone el deber al Estado de proteger no solo a la mujer como gestadora de vida, sino también al naciurus y al que acaba de nacer; y (iv) la protección a la madre embarazada o en periodo de lactancia garantiza además la salvaguarda de la familia como institución base de la sociedad. (Corte Constitucional, 2016, 25 de febrero)

La maternidad es un hecho de especial trascendencia social y jurídica, y ello se debe a la protección blindada que ha buscado brindarle el legislador a la madre y al hijo menor. La Ley 50 de 1990 (Congreso de la República, 1990, 28 de diciembre), dispuso en el artículo 34 la reforma del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo (Gobierno Nacional, 1950, 5 de agosto) sobre descanso remunerado en la época de parto, en el siguiente sentido: “Toda

trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso”. Así mismo, indica como calcular el salario cuando este no sea fijo y los requisitos que debe presentar la mujer trabajadora al empleador. La norma también permite inferir que estas disposiciones buscan la protección del menor en toda su extensión pues los beneficios se extienden a la madre adoptante, al padre adoptante y al cónyuge y/o compañero permanente.

Y no es para menos que se considere una especial protección sobre la mujer embarazada y el niño recién nacido, pues la maternidad y la paternidad son aspectos fundamentales de la estructura social:

Maternidad y paternidad son términos utilizados para referirse a los roles paterno y materno, ejercidos por hombres y mujeres en los procesos de crianza y socialización de los hijos. Sociológicamente la paternidad y la maternidad son posiciones en la estructura social, interconectadas entre sí y con otras posiciones; definidas por un conjunto de expectativas y tareas que están determinadas por la clase social, la comunidad y el grupo étnico o religioso. (Micolta, 2011, p. 90)

Como se observa, la maternidad es un hecho social relevante en el ámbito jurídico pues se refiere a un conjunto de roles, funciones y acciones destinadas para la crianza y el cuidado integral de los hijos. Es por ello que tienen unas prerrogativas especiales que se traducen o concretan en beneficios, subsidios y licencias para la protección de los recién nacidos. Dadas estas consideraciones, se entiende la contribución de la licencia de maternidad a la protección de la familia como estructura social básica, pues durante las 12 semanas se genera el espacio y las condiciones necesarias para que el recién nacido sea acogido por sus padres bajo las acciones de cuidado, cariño y amor requeridos.

Ahora bien, hay una discusión en torno al tiempo de licencia que deben gozar las mujeres trabajadoras en tiempo de lactancia. Hasta el momento, y como se ha señalado, dicho periodo es de doce (12) semana, y en la actualidad se encuentra en trámite un Proyecto de Ley introducido por el Partido Centro Democrático en el 2015 para que dicho periodo sea extendido a dieciocho (18) semanas, es decir, un mes y medio más para un total de cuatro meses y medio:

Art. 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

No hay duda que con esta reforma se generan condiciones más óptimas para el ejercicio de la maternidad, pero también es cierto que estas ampliaciones pueden generar dificultades para las mujeres, y en especial las embarazadas, para acceder al mercado laboral. De esta manera, se debe reconocer las implicaciones sociales y prácticas que trae consigo el Proyecto de Ley sobre reforma a la extensión de la licencia de maternidad. Riquelme (2011, p. 10) señala: “Si bien el embarazo es indelegable, esta diferencia biológica –que la sociedad dice valorar tanto– puede ser convertida en fundamento de discriminación, malos tratos e, incluso en ocasiones, de acoso laboral”. En efecto, expresa que hay muchos casos donde las mujeres terminada su licencia de maternidad son despedidas, el aumento del acoso laboral en el entorno de trabajo, entre otras. Este es un tema relevante para el Derecho de Familia pues el ideal en muchas ocasiones puede contrastar con la realidad, y es allí donde se deben pensar otro tipo de estrategias donde se garantice la maternidad y la protección del recién nacido.

La presente investigación tiene relevancia por cuanto estudia el fenómeno de la maternidad desde la óptica de los derechos de las mujeres embarazadas y en lactancia, la igualdad de las mujeres en términos laborales, y la figura de la familia como institución que merece especial protección del Estado. Los estudios jurídicos y socio-jurídicos no solo deben centrarse sobre normas jurídicas vigentes sino también sobre aquellas acciones que buscan replantear el sistema jurídico con el objetivo de reconocer sus implicaciones.

La licencia de maternidad es un asunto complejo e interdisciplinar que no escapa al estudio del Derecho, y es por ello que resulta fundamental el análisis de la figura de una manera integrada acudiendo al ordenamiento jurídico, la jurisprudencia de las altas Cortes, la sociología, la salud, entre otros campos. Con esta exploración se busca dar una interpretación más adecuada y profunda al tema reconociendo las ventajas y desventajas del Proyecto de Ley mencionado, y sobre todo, indagar en buenas prácticas que pueden ser adoptadas por el Legislador para una mejor protección tanto de la mujer trabajadora en estado de embarazo o en periodo de lactancia como del recién nacido.

En la literatura nacional no se evidencia estudio alguno que busque analizar e interpretar el fenómeno de extensión de la licencia de maternidad con el actual Proyecto de Ley del Partido Centro Democrático, lo cual permite contribuir a este campo de estudio. A su vez, en la literatura internacional que analizan otros marcos jurídicos se destaca muy diversas estrategias para conciliar la maternidad con el rol laboral de las mujeres. En el escenario universitario este tipo de fenómenos

deben ser discutidos desde un espectro jurídico y socio-jurídico, contribuyendo a la construcción de propuestas con impacto en la calidad de vida de las mujeres trabajadoras.

### **Problema de investigación**

¿Cuáles son las implicaciones del Proyecto de Ley que busca extender la licencia de maternidad en Colombia?

### **Objetivo**

Analizar las implicaciones del Proyecto de Ley que extiende la licencia de maternidad en Colombia.

### **Metodología**

El enfoque de la investigación es cualitativo toda vez que los datos y la información recolectada será objeto de comprensión e interpretación. En efecto, no es de interés en este estudio la medición pues no se trata de datos cuantificables. La investigación cualitativa desde la perspectiva de Rodríguez, Gil y García (1996) es aquella que “estudia la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de, o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas”.

En cuanto al tipo de investigación, corresponde a un estudio jurídico toda vez que el objeto de análisis e interpretación son las normas jurídicas, la jurisprudencia y la doctrina. La información recuperada de las normas, la jurisprudencia, la doctrina, los estudios y otros, será sistematizada y analizada a través de una matriz de resumen analítico en donde se extrae los contenidos de interés y se ponen en discusión. Debido a la naturaleza de este estudio no se tiene población y/o muestra.

### **Esquema de resolución del problema**

*1. Los motivos del Proyecto de Ley de extensión a la licencia de maternidad a dieciocho (18) semanas. 2. Posibles implicaciones de la extensión de la licencia de la maternidad en Colombia.*

### ***Los motivos del Proyecto de Ley de extensión a la licencia de maternidad a dieciocho (18) semanas***

De acuerdo al Proyecto de Ley introducido en el legislativo, el objetivo de la propuesta de reforma a la norma sustantiva laboral es generar conciencia entre los poderes públicos, el sector privado y la sociedad en general sobre el cuidado, afecto y tiempo dispuesto para los niños y niñas en sus primeros meses de vida. En otras palabras, el Proyecto de Ley está encaminado a la protección integral del recién nacido como respuesta a las disposiciones internacionales y nacionales que prioriza los derechos de los niños y las niñas sobre las garantías de los demás. Los propósitos específicos trazados por la iniciativa legislativa son dos:

Contribuir a la generación de condiciones que le permita a los padres compartir la mayor cantidad de tiempo posible con sus hijos en los primeros meses de vida para lo cual se amplía la licencia de maternidad en 18 semanas y la del padre en 15 días.

Potenciar la calidad de tiempo compartido con el recién nacido creando incentivos que se traducen en extensión de la licencia de maternidad a 24 semanas (6 semanas más) para un total de seis meses, siempre y cuando la madre acredite mediante certificación expedida por la EPS, evolución satisfactoria del recién nacido en cuanto a peso, talla, motricidad, vacunas y demás.

Lo que se observa del Proyecto Legislativo es una ampliación de 18 semanas para la licencia de maternidad con posibilidades de ser extendida a 24 meses una vez culmine el primer periodo y la madre acredite buen cuidado, atención y afecto sobre su hijo. De ahí que el Proyecto de Ley exprese: “Es importante señalar que esas seis (6) semanas más que establece el incentivo no operan automáticamente sino que serán el producto del efectivo cuidado al niño(a) y de su desarrollo progresivo y satisfactorio, certificado por el pediatra” (Centro Democrático, 2015).

El Proyecto Legislativo se encuentra fundamentado en múltiples informes que advierten sobre la importancia de la etapa de la primera infancia, *vg.* documentos del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en donde se especifica que los niños en el último trimestre del embarazo y sus primeros años de vida desarrollan estructuras cognitivas necesarias para su adecuado crecimiento, además de elementos esenciales como “la confianza, la curiosidad, la capacidad para relacionarse con los demás y la autonomía” (Centro Democrático, 2015). En ese sentido, el principal objetivo del proyecto no es la

ampliación de la licencia de maternidad sino la generación de buenas prácticas de cuidado sobre los niños(as) recién nacidos. Otros argumentos expuestos en el Proyecto de Ley se refieren a los beneficios de la lactancia materna como el refuerzo del sistema inmunológico y resistencia a las infecciones, y la protección contra enfermedades crónicas.

Ahora bien, se evidencian otro tipo de razones que tienen los autores del Proyecto de Ley y que justifican la iniciativa legislativa. Estas razones son de orden neoliberal pues se argumenta que una ampliación de la licencia de maternidad trae beneficios económicos en la medida que una inversión durante la primera infancia conlleva al aumento de los niveles de desempeño escolar y productividad a lo largo de la vida. De esta manera, no sólo hay justificaciones de naturaleza social sino también económicas y productivas, aquellas que han permeado el ámbito socio-político y que tienen por objetivo la promoción del discurso neoliberal dentro del ámbito de los Derechos Humanos y los derechos fundamentales. Como lo describe Herrera (2003) se debe hacer una resistencia ante el discurso promovido en occidente en torno a los derechos pues se le ha asignado el calificativo *humano* para universalizar esencialismos y formalismos liberales que son “funcionales a los desarrollos genocidas e injustos de la globalización neoliberal”.

En otras palabras, el tema de los derechos fundamentales, lo socio-cultural y lo socio-político en cuanto a discurso y narración han servido como base para el neoliberalismo y la promoción de la lógica económica y comercial que opera dentro de lo que se ha denominado como globalización. Así que no es extraño que la iniciativa legislativa sobre ampliación de la licencia de maternidad a 18 semanas, y opcionalmente a 24 meses, tenga también por objeto la promoción de la lógica neoliberal como una forma de seguir introduciendo en el imaginario, las prácticas y la conciencia de los grupos sociales y los ciudadanos las supuestas bondades de orden social basado en lo económico y lo comercial. No se trata de un fenómeno local o nacional, sino de una realidad que atraviesa la Región de América Latina y el resto del mundo pues las posiciones neoliberales contemporáneas llevan consigo “la idea de que la aplicación de políticas económicas apropiadas es la condición suficiente de un desarrollo acelerado que inevitablemente nos llevará a una modernidad similar a la norteamericana o europea” (Larraín, 1997).

Dentro del Proyecto de Ley se hace una relación de disposiciones internacionales y nacionales que justifican la modificación a los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Dentro del ordenamiento internacional destacan:

La Convención sobre los Derechos de los Niños de 1989 (Naciones Unidas, 1989, 20 de noviembre), a través de la cual se busca el fortalecimiento de una visión humanista que

permita la protección de los menores de edad y cuya respuesta en el ordenamiento jurídico colombiano han sido los artículos 44 y 45 de la Carta Política.

Los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En este ámbito se encuentra la Recomendación No. 191 de 2000 la cual señala que todos los miembros de la Organización deben procurar por extender la licencia de maternidad a 18 semanas por lo menos. En otras palabras, el estándar internacional sobre la materia es que la licencia de maternidad sea al menos de 18 semanas, aspecto que desde el punto de vista histórico se ha venido ampliando: en 1919 el término propuesto para la licencia de maternidad fue de ocho (8) semanas, en 1952 se extendió la licencia de maternidad a doce (12) semanas conforme al Convenio No. 103 de la OIT, en el año 2000 se propuso mediante el Convenio No. 183 una licencia de maternidad de catorce (14) semanas y en este mismo año se recomendó un periodo de dieciocho (18) semanas (Centro Democrático, 2015).

En el ámbito constitucional, el Proyecto de Ley destaca el artículo 44 Superior:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (Jiménez y Arboleda, 2015)

Este artículo ha servido de fundamento para múltiples reformas del ordenamiento jurídico como el que dio lugar al actual Código de la Infancia y la adolescencia, así como interpretaciones y decisiones adoptadas por las altas Cortes. De acuerdo a este artículo, el interés del niño prevalece sobre los derechos de los demás y ello conmina a que todos los actores sociales y estatales integren a su labor la protección del menor para que se promueva su desarrollo integral lo cual solo es posible si hay unas condiciones básicas especiales como buena alimentación, seguridad social, salud, espectro socio-familiar óptimo, cuidado, afecto, entre otras. Sobre esto ya se ha expresado la Corte Constitucional en varias oportunidades. En la Sentencia T-260 de 2012 el Tribunal Constitucional indica que los derechos de los menores tienen una protección especial por parte del Estado, y ello se debe a la evidente

situación de debilidad, indefensión y vulnerabilidad en la que se encuentran estos individuos, por lo que se hace menester mecanismos y herramientas sociales y jurídicas que permitan el desarrollo integral y armónico del menor conforme a sus necesidades básicas:

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. (Corte Constitucional, 2012, 29 de marzo)

También destacan dentro del contexto constitucional el denominado bloque de constitucionalidad fundamentado en el artículo 93 de la Carta Política, el cual establece que las normas internacionales sobre Derechos Humanos hacen parte integral del ordenamiento jurídico interno. En esa medida, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso de la República prevalecen dentro del ordenamiento legal del Estado Social de Derecho colombiano, incluyendo todos aquellos que enfatizan en la promoción de los derechos de los niños. (Jiménez y Arboleda, 2015)

Por último, se resalta el Código de la Infancia y la Adolescencia -Ley 1098 de 2006- (Congreso de la República, 2006, 8 de noviembre) el cual ha sido diseñado con el propósito de proteger de forma integral a los menores de edad. Sobre esta base descansa el artículo 10 que incluye el principio de corresponsabilidad entendido como la concurrencia de actores (familia, sociedad y Estado) y acciones para el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Otro concepto que se extrae de este Código es el relacionado con la primera infancia y el desarrollo integral en la primera infancia: (Jiménez y Arboleda, 2015)

La primera infancia es la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano. Comprende la franja poblacional que va de los cero (0) a los seis (6) años de edad. Desde la primera infancia, los niños y las niñas son sujetos titulares de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en este Código. Son derechos impostergables de la primera infancia, la atención en salud y nutrición, el esquema completo de vacunación, la protección contra los

peligros físicos y la educación inicial. En el primer mes de vida deberá garantizarse el registro civil de todos los niños y las niñas. (Art. 29, Congreso de la República, 2006, 8 de noviembre)

Bajo el término primera infancia, se ha diseñado y puesto en marcha en Colombia una política pública que busca la protección de los niños y niñas en edades de 0 a 6 años. Esta misma pretende que diferentes dimensiones del niño sean atendidas de forma completa y oportuna para lo cual acciona diferentes entidades e instituciones pertenecientes al área de la salud, la educación, la recreación y el deporte, entre otros.

Ahora bien, en el Proyecto de Ley se relaciona un conjunto de pronunciamientos jurisprudenciales que justifican la iniciativa legislativa. Dentro de estas se encuentra las sentencias T-646 de 2012, SU-070 de 2013 y T-216 de 2010, las cuales se refieren a la protección especial que se le debe brindar a la mujer trabajadora en estado de embarazo y lactancia. En la primera de estas se describe que la licencia de maternidad tienen al menos tres propósitos específicos y por ello el legislador la ha introducido en las normas sustantivas del trabajo: (a) permitir que la madre goce de un descanso mayor para su efectiva recuperación y el cuidado del menor recién nacido, (b) proteger el derecho al mínimo vital lo cual se concreta en la remuneración que sigue percibiendo la mujer trabajadora en su etapa de receso; y (c) reafirmar que hay una corresponsabilidad entre madre y empleador con miras a la protección del recién nacido (Corte Constitucional, 2012, 23 de agosto). En esta misma sentencia se resalta los avances de la Ley 1468 de 2011 a través de la cual se amplía la licencia de maternidad frente a los casos de partos prematuros para que el menor nacido antes de la semana 37 tenga la compañía y el cuidado de su progenitora.

En la sentencia SU-070 de 2013, la Corte Constitucional describe que la protección de la mujer en estado de embarazo y lactancia tiene diversos fundamentos como el artículo 43 Superior que introduce el deber de protección y prestacional del Estado frente a este sujeto pues se le debe garantizar una seguridad oportuna a la madre al igual que un subsidio alimentario. Frente a ello el Tribunal Constitucional menciona:

Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres. El segundo fundamento constitucional es la

protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. (Corte Constitucional, 2013, 13 de febrero)

Por último, en la sentencia T-216 de 2010 la Corte Constitucional indica que la licencia de maternidad es un derecho fundamental que se encuentra en cabeza de la madre y el hijo, y que se basa en los valores de la dignidad humana, la solidaridad y el concepto de familia como núcleo fundamental de la sociedad.

[La licencia de maternidad] no es sólo una manifestación del principio de solidaridad social, si no, también, una consecuencia de la protección consagrada en el artículo 43 de la Constitución de 1991 [...]. Además de esta protección especial, la licencia de maternidad es el resultado del cumplimiento efectivo de los principios constitucionales de amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del menor a la vida digna y al mínimo vital. (Corte Constitucional, 2010, 23 de marzo)

Por último, el Proyecto de Ley expone un cuadro comparativo sobre tiempos dispuestos para la licencia de maternidad en otros sistemas jurídicos de Europa y América Latina. Algunos de estos se describen en la tabla 1. Como se puede observar, el tiempo definido para la licencia de maternidad en países europeos es mayor a la media del periodo otorgada por licencia de maternidad en Estados de América del Sur. A su vez, se dispone de licencia de maternidad en algunos países para el caso de la adopción. Otros criterios que influyen en algunos sistemas jurídicos para determinar el tiempo de la licencia de maternidad son: sí se trata de mujer que trabaja en el sector público o privado, sí corresponde a un parto múltiple, sí el recién nacido sufre de alguna enfermedad como síndrome de down, entre otros. Paraguay, Ecuador, Perú y Uruguay son los países que tienen menores tiempos disponibles para la licencia de maternidad. Los países que otorgan un mayor beneficio en licencia de maternidad son Albania, Bulgaria, Dinamarca y Reino Unido.

Tabla 1

*Tiempos para la licencia de maternidad en otros sistemas jurídicos*

País	Tiempo de la licencia de maternidad
Albania	1 año
Alemania	140 días

Argentina	90 días (6 meses sí el hijo tiene síndrome de down)
Austria	112 días
Bélgica	105 días
Bolivia	90 días (45 días antes del parto y 45 días después del parto)
Brasil	120 días sector privado y 180 días sector público
Bulgaria	2 años
Chile	18 semanas más un permiso postnatal de 12 semanas
Dinamarca	1 año
Ecuador	12 semanas
España	112 días
Finlandia	105 días más 158 días
Francia	112 días
Italia	154 días
Paraguay	12 semanas
Perú	90 días, 30 días más en caso de parto múltiple y 30 días por adopción
Reino Unido	273 días
Suiza	112 días
Rusia	140 días
Uruguay	12 semanas sector privado, 13 semanas sector público y 6 semanas por adopción.

Fuente: Autora con base en el Centro Democrático (2015) Proyecto de Ley *Por medio del cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los Artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.*

Cabe resaltar que el Proyecto de Ley no menciona de forma específica las posibles implicaciones sociales y laborales que puede traer consigo la ampliación de la licencia de maternidad, aspectos que sí son tratados en múltiples investigaciones e informes que reflejan la situación de las mujeres en el mercado laboral. Se puede afirmar que la iniciativa legislativa se queda corta en identificar los posibles efectos de la reforma a nivel práctico.(Guacamene y Avendaño 2015)

### ***Posibles implicaciones de la extensión de la licencia de la maternidad en Colombia***

Una vez realizado el análisis sobre el Proyecto de Ley que busca extender la licencia de maternidad a 18 semanas en Colombia, se puede afirmar que la primera implicación positiva de dicha iniciativa es cumplir con los estándares internacionales relacionados con la materia. Como se pudo observar, la OIT en recomendación realizada ya en el año 2000 manifestó la necesidad de extender la licencia de maternidad a 18 semanas como mínimo, lo cual dejaría al Estado colombiano como Nación que busca la mejora de las condiciones de la mujer trabajadora en estado de embarazo y lactancia. Por tratarse de derechos sociales y económicos, estos tienen el carácter de progresivos, y bajo esa lógica, la licencia de maternidad debe ser ampliada en beneficio de la madre trabajadora y el recién nacido.

Pese a lo anterior, en el mundo del mercado laboral la situación de la mujer en estado embarazo o lactancia no es la mejor. Sobre el asunto no se disponen de bases de datos y estadísticas que permitan reconocer el fenómeno en sus propiedades, aunque en la literatura, y de forma dispersa, se hace mención a algunos aspectos que pueden ser relacionados para el propósito de este artículo. En Costa Rica, el 78% del total de casos que se atendieron en materia laboral en el 2009 correspondieron a denuncias que interpusieron mujeres en periodo de embarazo o lactancia, lo cual refleja la discriminación que se hace presente contra las mujeres trabajadoras que se encuentran en dicho estado (OIT, 2011).

También se observa determinadas prácticas que generan una clara violación del derecho a la maternidad de las mujeres trabajadoras como la solicitud ilegal de pruebas de embarazo antes y después de la contratación, y que no son denunciadas por las mujeres dada la situación de desequilibrio que hay entre estas y los empleadores (OIT, 2011). En efecto, los empleadores tienen bajo su poder los medios de producción, poniendo en situación de desventaja a los trabajadores que sólo cuentan con su mano de obra. De allí que la legislación colombiana considere los preceptos del trabajo como normas de carácter público en donde se le brinda una especial protección al trabajador mediante instituciones como el contrato real, los derechos ciertos e indiscutibles, la facultad *ultra y extra petita* del juez, la estabilidad laboral

reforzada, entre otras, que permiten una mayor protección de los trabajadores. (Guacamene y Avendaño 2015)

En México se encuentra el informe del Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación en la Ciudad de México -COPRED- (2015) en donde se registró al año 2013 136 quejas y 29 reclamaciones en total y de las cuales 55 se dieron por motivo de embarazo. Para el año 2014 estas cifras se incrementaron en 85 de un total de 175 quejas y 18 reclamaciones. En este mismo informe se describe el panorama de las mujeres en situación de embarazo y la presión que sufren en el trabajo con ocasión de su estado:

Hemos preguntado hasta el cansancio a las y los empleadores ¿por qué despedirlas? Las respuestas recibidas están basadas en la negación de la relación laboral o, en el mejor de los casos, en intentos de redimir la conducta discriminatoria mediante una liquidación negociada. Si bien la ley señala que una persona despedida injustificadamente debe recibir una indemnización, (Santos, 2013) la verdad es que a las trabajadoras embarazadas se les obliga a “negociar” y terminan por aceptar las condiciones impuestas debido a que les cansa la dinámica de desgaste a que las someten y tienen responsabilidades familiares que resolver, situación que también es inadmisibles porque resulta una ventaja más en favor del o la empleadora. (p. 17)

Recientemente, a las mujeres trabajadoras, y en especial aquellas que se encuentran en estado de vulnerabilidad como las que atraviesan un embarazo o un periodo de lactancia, se les ha venido reconociendo un conjunto de derechos y garantías con el objetivo de protegerlas de prácticas discriminatorias. Esto es un asunto reciente, pues el Derecho ha sido pensado, conformado y reconstruido bajo una premisa androcéntrica, es decir, bajo un modelo masculino, y en el caso del derecho Laboral este se ha elaborado para “el trabajador-hombre, del sector industrial, a jornada completa y responsable del sostén económico familiar”, y en consecuencia, muchos de los derechos laborales han sido definidos “respondiendo a las necesidades y aspiraciones del trabajador-varón [...]” (Conde, 2008).

## **CONCLUSIONES**

El Proyecto de Ley que introduce una reforma a los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo de Trabajo tiene justificaciones muy diversas, primando entre ellas las relacionadas con la promoción de los derechos fundamentales, la supremacía de los derechos de los niños y las niñas en el orden legal interno, el auge del concepto primera infancia introducido hace cerca de diez años al sistema jurídico nacional, y la promoción de un orden social basado en la

productividad y lo económico y que se sustenta en el discurso neoliberal. De aprobarse la iniciativa legislativa, el Estado colombiano daría respuesta al estándar internacional sobre las 18 semanas de licencia de maternidad sugerida por la Organización Internacional del Trabajo, pero se requiere para ello otros tipo de disposiciones jurídicas que permitan una mayor protección de la mujer sin que ello implique su estigmatización y la reducción de sus posibilidades en el mercado laboral.

## **REFERENCIAS**

BARROS, R. (2016). Naturaleza del defensor de familia como institución garante de la eficacia de los derechos de la niñez y la adolescencia. *Advocatus*, 21, 143-172.

CENTRO DEMOCRÁTICO (2015). Proyecto de Ley *Por medio del cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los Artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.*

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1990, 28 de diciembre). Ley 50 del 28 de diciembre de 1991. Diario Oficial No. 39.618, del 1º de enero de 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1991, 20 de julio). Constitución Política de 1991. Gaceta Constitucional No. 116, del 20 de julio de 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2006, 8 de noviembre). Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006. Diario Oficial No. 46.446, del 8 de noviembre de 2006.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2010, 23 de marzo). Sentencia T-216 del 23 de marzo de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2012, 29 de marzo). Sentencia T-260 del 29 de marzo de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2012, 23 de agosto). Sentencia T-646 del 23 de agosto de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2013, 13 de febrero). Sentencia SU-070 del 13 de febrero de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2016, 25 de febrero). Sentencia T-092 del 25 de febrero de 2016. M.P. Alejandro linares Cantillo.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL (1950, 5 de agosto). Decreto-Ley 2663 del 5 de agosto de 1950. Diario Oficial No. 27.407, del 9 de septiembre de 1950.

COPRED- Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación en la Ciudad de México - (2015). *Discriminación laboral hacia la mujer en la ciudad de México. Despido por embarazo*. México: COPRED.

CONDE, M. (2008). La discriminación por embarazo o maternidad: aplicación y aportaciones de la Ley Orgánica 3/2007. *Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Discriminación por Razón de Sexo y Procedimiento Jurídico*, Universidad del País Vasco, España.

GUACANEME PINEDA, R. E., & AVENDAÑO CASTRO, W. R. (2015). El concepto de globalización en la jurisprudencia colombiana (2000-2014). Análisis jurisprudencial en tres cortes colombiana: Constitucional, Suprema de Justicia y Consejo de Estado. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 155-182.

HERRERA, J. (2004). Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. En: Herrera, J. y Médici, A. *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris.

JIMÉNEZ RAMÍREZ, M. C., & Arboleda Ramírez, P. B. (2015). La cláusula democrática en la Constitución: una aproximación a su alcance. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 53-90.

LARRAÍN, J. (1997). Modernidad e identidad en América Latina. *Revista Universum*, 12.

MICOLTA, A. (2011). Apuntes históricos de la paternidad y la maternidad. *Revista Prospectiva*, (13), 89-121.

ONU. Naciones Unidas (1989, 20 de noviembre). Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989. Resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989.

OIT. Organización Internacional del Trabajo (2011). No discriminación laboral de las mujeres y protección de la maternidad. Recuperado de: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san\\_jose/documents/publication/wcms\\_220030.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_220030.pdf) [Consulta: 25/10/2016]

RIQUELME, V. (2011). *¿La maternidad castigada? Discriminación y malos tratos*. Santiago de Chile: Departamento de Estudios de la Dirección de Trabajo del Gobierno de Chile.

RODRÍGUEZ, G., GIL, J. Y GARCÍA, E. (1996). *Metodología de la investigación cualitativa*. Granada: Aljibe.

SANTOS IBARRA, J. P. (2013). Sistema jurídico colombiano, ordenamiento legal y orden jurídico prevalente. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 155-172.