



**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO AL PROYECTO DE
LEY NÚMERO 50 DE 2018 SENADO**

por medio del cual se establecen medidas para garantizar la maternidad y paternidad responsable y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario General Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Concepto jurídico del Ministerio del Trabajo al Proyecto de ley número 50 de 2018 Senado, por medio del cual se establecen medidas para garantizar la maternidad y paternidad responsable y se dictan otras disposiciones.

Respetado doctor:

Lo saludo atentamente, en esta ocasión con el propósito de conceptualizar acerca del proyecto de ley de la referencia.

1. Identificación y objeto del proyecto

Los principales alcances de la iniciativa radicada el pasado 25 de julio por la honorable Senadora Ema Claudia Castellanos, de la cual fueron designados como ponentes la honorable Senadora Aydeé Lizarazo Cubillos y como Coordinadora de Ponencia la honorable Senadora Laura Ester Fortich Sánchez, que inicia su trámite en nuestro legislativo, pretende salvaguardar los derechos de la mujer embarazada y del recién nacido, garantizando así una maternidad digna, saludable, deseada, segura y sin riesgos. Mediante la prestación oportuna, eficiente y de buena calidad de los servicios de atención prenatal, parto, posparto y perinatal, que permitan reducir la morbilidad materna y perinatal.

2. Examen del proyecto de ley a la luz de las competencias de este Ministerio

Luego de revisada la iniciativa se encuentran 3 disposiciones sobre las cuales este Ministerio se debe pronunciar. Son las siguientes:

"Artículo 10. Obligaciones del Estado. El Estado en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la salud materno-fetal y del recién nacido, de conformidad con sus funciones y competencias a nivel nacional, territorial y local deberá:

(...)

5. *Propender por la reducción de las desigualdades sociales y económicas que afecten a las mujeres embarazadas mediante la implementación de políticas públicas que garanticen la consecución de estabilidad laboral, ingresos dignos, y trabajos decentes.*

(...)"

"Artículo 16. Labores o trabajos riesgosos para la salud materna. *Los empleadores deberán adoptar medidas para garantizar a las trabajadoras en estado de embarazo o lactancia, el desempeño de trabajos acordes con su condición, con el fin de evitar perjuicios en la salud de la unidad materno-fetal, del que está en gestación o del recién nacido.*

Parágrafo. Estas medidas estarán contempladas de manera específica en el reglamento interno de trabajo, que la unidad de inspección, vigilancia y control del Ministerio de Salud y la Protección Social considerará como requisito sine qua non para su aprobación".

"Artículo 17. Permisos especiales. *Los empleadores deberán otorgar permisos especiales a las mujeres embarazadas, para que asistan a los controles, exámenes y tratamientos médicos prenatales necesarios para su buena salud y la de su hijo.*

Parágrafo. El incumplimiento de la anterior disposición será objeto de sanción por parte del Ministerio Trabajo".

2. Normatividad vigente

El Código Sustantivo del Trabajo contiene el capítulo V denominado "Protección a la Maternidad y Protección de Menores" el cual señala diferentes mecanismos para la protección de las mujeres embarazadas, así como de los menores. Se destacan los siguientes:

- a) La maternidad goza de la especial protección del Estado (artículo 235);
- b) Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada protección del recién nacido: El artículo 236 contempla la licencia de maternidad por un período de 18 semanas con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia;
- c) Todas las provisiones y garantías establecidas para la madre biológica, se hacen extensivas en los mismos términos a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento;
- d) En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre;
- e) Licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos semanas más;
- f) Licencia de paternidad para el esposo o compañero permanente, quien tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad;
- g) Descanso remunerado en caso de aborto;
- h) Descanso remunerado durante la lactancia, correspondiente a dos descansos de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad. Estos descansos

pueden extenderse si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos;

- i) Obligatoriedad de establecer salas de lactancia en los sitios de trabajo;
- j) Prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa;
- k) Presunción de derecho cuando el despido haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto;
- l) Pago de indemnización correspondiente a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo, cuando el despido se haya dado dentro del periodo de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto;
- m) Autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario para proceder al despido por justa de la trabajadora embarazada;
- n) Obligación del empleador 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;
- o) Prohibición de emplear a los menores de dieciocho (18) años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos. De igual manera, en trabajos subterráneos de las minas o que requieran grandes esfuerzos.

Tal y como se aprecia, el ordenamiento laboral es generoso en la inclusión de normas que protegen a la mujer embarazada y a sus hijos. De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha sido plenamente garantista de la situación especial de vulnerabilidad en la que se encuentran las madres y sus hijos. Así lo ha señalado la Sentencia T-1097 de 2012 al señalar:

"Una de las manifestaciones de esta salvaguarda es la estabilidad laboral reforzada que permite a las madres mantenerse en sus empleos. De esta manera, el legislador y la jurisprudencia han establecido para los patronos la prohibición de desvincular de sus labores a las mujeres en estado de gravidez sin justa causa y sin la autorización del Ministerio del Trabajo. En los eventos en que se transgrede dicha proscripción las interesadas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de solicitar el amparo a su derecho a la estabilidad laboral reforzada, siempre que cumplan con los requisitos señalados por la jurisprudencia. Adicionalmente, esta protección se halla garantizada en todos los vínculos jurídicos, incluido el contrato de prestación de servicios ya sea público o privado.

5.1. La Carta Política consagra formas especiales de protección a la mujer en estado de gravidez, que tienen la finalidad de garantizar algunos derechos derivados de su situación. Esta salvaguarda pretende proteger al que está por nacer y la vida en condiciones materialmente dignas de la madre gestante. Las normas superiores que contienen este amparo de forma clara y evidente respecto a las mujeres en embarazo se observan en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política. Así mismo, las medidas de protección se encuentran en el bloque de constitucionalidad en estricto sentido, esto es, en los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados por Colombia, que forman parte de la legislación interna.

5.2. *La jurisprudencia constitucional ha denominado que una de las formas de protección de la mujer trabajadora gestante es el fuero de maternidad, que comprende "(i) el derecho de la mujer a acceder a los servicios de salud necesarios para el cuidado de su salud y la su hijo por nacer, (ii) una licencia remunerada por tres meses para atender a su hijo recién nacido, y (iii) el derecho a gozar de estabilidad laboral reforzada, es decir, a no ser despedida de su trabajo en razón de su embarazo, durante o después, cuando se encuentra disfrutando la licencia".*

En específico, esta Corte ha establecido que "la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada se ampara en la presunción legal según la cual, el despido obedece a un trato discriminatorio por motivo o con ocasión del embarazo, si ha tenido lugar durante el período de gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin que para el efecto concurra la autorización del Inspector de Trabajo, correspondiéndole entonces al empleador la carga probatoria de demostrar que su decisión se basó en alguna de las causales previstas en los artículos 62 y 63 del C.S.T."

4. Observaciones al articulado

a) Respecto del numeral 5 del artículo 10 que indica que es obligación del Estado *"Propender por la reducción de las desigualdades sociales y económicas que afecten a las mujeres embarazadas mediante la implementación de políticas públicas que garanticen la consecución de estabilidad laboral, ingresos dignos, y trabajos decentes"*. Es necesario indicar que el artículo 235 del Código Sustantivo del Trabajo ya dispone que la maternidad goza de la especial protección del Estado, lo cual incluye, como ya se mencionó aspectos de tan alta preponderancia como la estabilidad laboral, el derecho al mínimo vital y móvil por lo que la licencia de maternidad se paga al 100% del salario percibido por la trabajadora al momento de iniciar su licencia;

b) Respecto del artículo 16 de la iniciativa que señala las labores o trabajos riesgosos para la salud materna mediante el cual se dispone que los empleadores deberán adoptar medidas para garantizar a las trabajadoras en estado de embarazo o lactancia, el desempeño de trabajos acordes con su condición, con el fin de evitar perjuicios en la salud de la unidad materno-fetal, del que está en gestación o del recién nacido, se considera que el término "trabajos acordes con su condición", debe ser mucho mejor especificado con el fin de que no se le dé una aplicación extensiva que afecte los intereses de las trabajadora o de los empleadores;

c) Finalmente, en lo que respecta al artículo 17 del proyecto de ley sobre permisos especiales, en virtud del cual, los empleadores deberán otorgar permisos especiales a las mujeres embarazadas, para que asistan a los controles, exámenes y tratamientos médicos prenatales necesarios para su buena salud y la de su hijo y su parágrafo respecto del incumplimiento de la anterior disposición será objeto de sanción por parte del Ministerio Trabajo, se sugiere que la iniciativa señale que la concesión de esos permisos sea incorporada a los Reglamentos de Trabajo de las empresas, conforme lo indica el numeral 6 del artículo 108 del Código Sustantivo de Trabajo, dado que corresponde al empleador regular la concesión de permisos diferentes a los contemplados en el artículo 57 del ordenamiento laboral.

Con fundamento en lo anterior, se sugiere el archivo del trámite del proyecto de ley, toda vez que no genera un impacto adicional en la protección de la trabajadora gestante y de su hijo.

Cordialmente,



Angela Maria Caro Bohórquez
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes: consideraciones.

Concepto: Ministerio del Trabajo

Refrendado por: doctora Ángela María Caro Bohórquez - Jefe Oficina Asesora Jurídica (e).

Al Proyecto de ley número 50 de 2018 Senado.

Título del proyecto: *"por medio del cual se establecen medidas para garantizar la maternidad y paternidad responsable y se dictan otras disposiciones".*

Número de folios: seis (6) folios.

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el

Día: martes dieciséis (16) de octubre de 2018

Hora: 4:00 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5 del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

Nota: Este documento fue obtenido directamente de la fuente. Su contenido no ha sido modificado.