



**COMPORTAMIENTO INJUSTIFICADO DE UN EMPLEADOR EN EL
RECONOCIMIENTO DE UNA LICENCIA DE MATERNIDAD**

CASO DE GRADO

**SANDRA LORENA CORREA RODRIGUEZ
NATALIA ROMERO FERNANDEZ**

**ASESOR DE INVESTIGACION
MAURICIO LENIS GOMEZ**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESPECIALIZACION EN LEGISLACION LABORAL Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL
SANTIAGO DE CALI
2013**

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	1
2. RESUMEN DEL CASO	3
3. MARCO NORMATIVO	4
3.1 NORMATIVA INTERNACIONAL	4
3.2 NORMATIVA LOCAL.....	4
3.3 JURISPRUDENCIA	6
4. LO LEGAL Y LO EXTRALEGAL EN LA RELACION LABORAL DEL CASO .	13
5. IMPACTOS Y CONSECUENCIAS EN EL TRABAJADOR	17
6. CONCLUSIONES	20
7. BIBLIOGRAFIA	22
8. ANEXOS	24
8.1 FICHA TÉCNICA	24
8.2 FICHA PEDAGOGICA.....	25
8.3 PREGUNTAS DE LA ENTREVISTA.....	25

1. INTRODUCCIÓN

La constitución política de nuestro país dice que *“con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”*. Sin embargo estos principios constitucionales y los legales establecidos en el código sustantivo del trabajo en ocasiones son desconocidos por los empleadores.

Algunos trabajadores en ocasiones no ejercen los mecanismos legales establecidos en el ordenamiento jurídico para reclamar sus derechos laborales. Ello puede obedecer a temores de perder su empleo o que se le desconozca la normatividad, entre otros.

Con este precedente que va en aumento, se han dado mecanismos de control (tutelas, demandas, sentencias, tratados, recomendaciones, decretos, leyes...) para promover el logro de la igualdad para todo este grupo de empleados o candidatos a puestos de trabajos, haciendo efectiva esta garantía.

Este trabajo desarrolla un caso sobre la situación de una mujer trabajadora en estado de embarazo con el fin de mostrar las alternativas legales que dispone esta trabajadora para defender sus derechos laborales y el bienestar de quien está por nacer. Cuando se trata de mujeres embarazadas, las empresas creen que estas se convierten en una amenaza para la productividad de la empresa, por lo que son en muchos casos presionadas a renunciar por medio de acoso laboral, malos tratos, discriminación o despido injustificado. Se detalla la situación de Sandra (mujer embarazada) quien fue objeto de malos tratos y no tuvo el debido reconocimiento de la normatividad vigente.

Este caso es una muestra de las desigualdades que afrontan gran mayoría de mujeres en el mundo del trabajo cuando se embarazan y el desconocimiento de sus derechos, al igual que el poder empresarial mal administrado.

Se quiere mostrar los derechos y deberes en el campo laboral de los empleadores y trabajadores en materia de protección a la maternidad, al que está por nacer y/o el recién nacido, todo esto desarrollado y materializado en el principio igualdad y de la estabilidad laboral reforzada¹ tanto en el embarazo como en el periodo de pos parto, durante el cual se encuentran protegidos tales derechos de rango

¹ La estabilidad laboral reforzada se refiere a que la mujer en estado de embarazo tiene derecho a una especial protección respecto de su trabajo pues la constitución y los tratados Internacionales, imponen al Estado y a la sociedad la obligación de respetar los derechos de la mujer en embarazo o en periodo de lactancia. En efecto el Legislador ha considerado ilegal todo despido cuyo motivo sea el embarazo o la lactancia. Adicionalmente la Corte en sentencia 470 de 1997, dice que el despido en los periodos de la maternidad y la lactancia, sin que medie autorización de parte del Ministerios de Trabajo será considerado Nulo. En caso de que el empleador no solicite la respectiva autorización ante la oficina del trabajo, no solo debe pagar la correspondiente indemnización, sino que además el despido es ineficaz.

fundamental, proporcionando la tranquilidad y plena confianza a estos sujetos de especial protección que se encuentran en estado de indefensión.

En este caso se utilizaran como fuentes toda la normatividad laboral internacional y local, es decir, Normas internacionales del trabajo, Normas de la Constitución Política, así como diferentes leyes y decretos relacionados con el tema. Asimismo, se considera la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Por último, se realiza una entrevista a una mujer (Sandra) trabajadora en estado de embarazo que desempeñaba el cargo de Asistente de gerencia en una empresa comercializadora de productos de la canasta familiar, la empresa cuenta con 11 trabajadores y tiene un volumen de venta muy alto, por tanto el estrés que se genera es de alta consideración.

Con el análisis de este caso se quiere contribuir a la reflexión sobre las normas laborales, que cuando no se cumplen generan impactos muy elevados en los trabajadores.

2. RESUMEN DEL CASO

La señora Sandra María López trabaja desde el 4 de enero del 2001 en la empresa Oroline Distribuidora Ltda. Como asistente de gerencia. En enero del 2012 la señora López se enteró que estaba en estado embarazo. Sandra informo a la empresa de su estado el mismo mes y aportó la prueba del laboratorio pertinente; a lo cual su jefe (dueña de la empresa) se mostró muy complacida.

Al pasar los meses la señora López, por su estado de embarazo, no tenía el mismo rendimiento ya que los dolores de cintura y los pies hinchados, no le permitían moverse con rapidez. En vista de la situación la jefa de la señora López hace comentarios despectivos y humillantes refiriéndose al estado de embarazo de la señora López, diciendo entre otros comentarios que “el embarazo la volvió bruta”, comentarios que por supuesto hacen que la señora López emocionalmente pierda estabilidad. Estos comentarios continúan durante todos los meses de embarazo, tanto así, que el día anterior al parto, la señora López tuvo que trabajar hasta altas horas de la noche para dejar su puesto de trabajo al día.

Luego de que la señora López da a luz a su hija en el mes de septiembre, espera que en la quincena siguiente la empresa le consigne su sueldo, pero esto no sucedió. Al comunicarse con la empresa y solicitar una explicación, su jefe le dice que hasta que la EPS no entregue el cheque de reconocimiento de la licencia a la empresa, esta no puede proceder a pagarle, que “estas son las políticas de la empresa, que ella no se puede saltar las reglas”.

Como consecuencia María recibió el valor de la licencia de maternidad dos meses después del parto, cuando la Eps entregó el cheque, demostrando por parte de la empresa falta de solidaridad con la trabajadora. Al terminar la Licencia de maternidad en el mes de diciembre la señora López se reintegró a su puesto de trabajo.

3. MARCO NORMATIVO

3.1 Normativa Internacional

En el Protocolo de San Salvador consagra en su artículo 9 el derecho a la seguridad social regulando que “2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.**”

El Convenio 3 de la OIT, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto, impone la obligación de garantizar a la mujer unas condiciones favorables de acuerdo con su estado de embarazo, entre ellas la no autorización para trabajar 6 semanas después del parto, derecho a ausentarse del trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto llegara probablemente en un término de 6 semanas, recibir prestaciones económicas para su manutención y la de su hijo y tener derecho a dos descansos de media hora para amamantar su hijo. Ratificado por Colombia el 20 de junio de 1933. Aprobado en virtud de la Ley 129 de 1931.

Recomendación 95 de la OIT: Este es el convenio de protección a la Maternidad el cual se diseñó para proteger la necesidad de cuidar y lactar de las trabajadoras y para asegurarles unas condiciones de trabajo adecuadas y seguras. En él se especifica que las semanas de descanso deben ser de 14 semanas, el descanso obligatorio y pagado, el derecho a intervalos en la jornada laboral pagados para amamantar.

3.2 Normativa Local

La licencia de Maternidad es el reconocimiento que hace el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las mujeres que han culminado su proceso de estado de embarazo a través del parto, consistente en un tiempo en el cual la madre puede dedicarse de tiempo completo a los cuidados de su hijo (a). Este tiempo durante el cual la mujer cesa en sus actividades laborales es reconocido también económicamente; también goza de este beneficio la madre adoptante de un menor de 18 años y las mujeres que en el curso del embarazo sufra un aborto o parto prematuro no viable (Art 237 CST) o al padre adoptante cuando éste no tenga cónyuge o compañera permanente.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional (T-559/2005, T-999/2003, C-470/1997, T-996/2002) ha establecido que el reconocimiento de la licencia de maternidad en la legislación laboral es el desarrollo de la obligación del Estado de proteger y asistir a la mujer durante y después del parto (**artículo 43 de la**

constitución) y además el de garantizar los derechos de los recién nacidos (**artículo 44 y 50 de la Constitución**).

La jurisprudencia de la Corte se apoya en el reconocimiento de los siguientes principios fundamentales del trabajo establecidos en el Art 53 de la CP tales como: remuneración mínima vital y móvil, estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía a la seguridad social, la capacitación, protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (**artículo 53 de la constitución**).

Este derecho se encuentra desarrollado en la legislación laboral en los **artículos 236 y 237 del Código Sustantivo de Trabajo** los cuales fueron reformados por la **Ley 755 del 2002** mediante la cual se creó la licencia de paternidad remunerada, y la **ley 1468 del 2011** que modificó los artículos 236, 239, 57 y 58 del Código. En ellos se menciona que: Artículo 236:

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto. (...)"

Correspondiente al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, por parte de las EPS, se debe cumplir con las condiciones mencionadas en el numeral 2 del Artículo 3 del **Decreto 047 de 2000**, que establece lo siguiente:

“para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando existe relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en

curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

3.3 Jurisprudencia

Adicional a las leyes mencionadas jurisprudencialmente tenemos diferentes sentencias de la corte constitucional referidas a la licencia de maternidad tales como:

Sentencia C-470/97 Luis Antonio Vargas Álvarez presenta demanda de inconstitucionalidad contra el ordinal 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, la cual fue radicada con el número D-1606. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

A continuación se transcribe el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, y se subraya el ordinal tercero demandado.

ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR.1º) Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2º) Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. 3º) La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y, además, al pago de las doce (12) semanas del descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado.

Según el actor, la norma acusada desconoce la protección a la mujer embarazada, puesto que en el fondo autoriza al patrono a despedirla, con el simple pago de una indemnización, que es insuficiente como instrumento de protección. De esa manera, según su criterio, se viola además la igualdad, ya que la mujer embarazada no cuenta con un amparo similar al de los líderes sindicales, quienes, en caso de ser despedidos sin autorización, deben ser reintegrados. Por el contrario, los intervinientes y la Vista Fiscal concluyen que la norma es exequible, pues precisamente prevé una sanción a todo patrono que despida sin autorización a una mujer dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto. Además, según su criterio, no hay tampoco violación de la igualdad, pues la ley no tiene por qué proteger de la misma manera a la mujer embarazada y a los empleados que gozan de fuero

sindical, tal y como la Corte lo señaló en la sentencia C-710 de 1996. Como vemos, el interrogante que se plantea, y que corresponde a esta Corporación resolver, es si la indemnización prevista por la norma acusada es o no un mecanismo suficiente para proteger los derechos constitucionales de la mujer embarazada y de su hijo. Sin embargo, previamente al estudio de este problema, la Corte debe analizar el alcance de la decisión tomada en la sentencia C-710 de 1996, la cual es citada por el interviniente como un elemento central para justificar la constitucionalidad de la norma acusada, a tal punto que parece considerar que el asunto ya habría sido resuelto por esa decisión.

FUNDAMENTO JURÍDICO; Competencia, El asunto bajo revisión y los temas jurídicos a tratar, Protección de la mujer embarazada, fuero sindical y principio de igualdad, La protección constitucional a la maternidad y la estabilidad en el empleo, Despido de mujer embarazada sin autorización previa: insuficiencia del mecanismo indemnizatorio, La decisión a tomar: la necesidad de una sentencia integradora.

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional concluye que la única decisión admisible en este caso es integrar en el ordenamiento legal los mandatos constitucionales sobre la igualdad (CP art 13) y la protección a la maternidad en el ámbito laboral (CP arts 43 y 53), de suerte que debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz.

Con lo que se resuelve Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido. Segundo: Declarar EXEQUIBLES los artículos 2º de la Ley 197 de 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o

sin la correspondiente resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas.

Sentencia T- 996/2002 La accionante interpuso acción de tutela contra Saludcoop E.P.S. Argumentó que con la negación del pago de la licencia de maternidad se le vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, de petición, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la paz, a la familia, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la atención en salud. Por ello solicitó que se ordene la cancelación de la incapacidad y de “los intereses causados desde la fecha en que debió hacerse efectivo el pago”.

La licencia de maternidad es, entonces, una prerrogativa de carácter prestacional que permite el goce efectivo de otros derechos, estos sí fundamentales, como es el caso de la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana y los derechos de los niños. Este es el sentido que reiteradamente ha establecido la jurisprudencia constitucional para determinar la procedencia del amparo respecto al pago de esa licencia pues la ausencia de este ingreso genera la vulneración del mínimo vital de la madre y el menor. En conclusión, es posible ordenar a través del amparo constitucional el pago de la licencia de maternidad cuando ésta es la fuente económica exclusiva de la madre, y por ende, del recién nacido, pues entonces el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de ambos está supeditado al suministro de dicha prestación. Considerando que si se ha solicitado el amparo después del término de la incapacidad, se presume que la madre no requirió la prestación económica para solventar sus necesidades básicas y del menor durante ese lapso y por ello el juicio de existencia sobre la afectación del mínimo vital se decide de manera negativa.

Sentencia T-664 de 2002, En el presente caso la accionante considera tener derecho a la suma de dinero correspondiente a su licencia de maternidad, pero el Seguro Social alega que presenta pagos extemporáneos y mora, por lo cual no le reconoce el pago.

Considerando la corte que a pesar de que el artículo 43 de la Carta la consagra como derecho prestacional en favor de la mujer y del recién nacido, la licencia de maternidad puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros derechos como la dignidad, la seguridad social, el mínimo vital, y la salud tanto de la madre como del recién nacido. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría de fundamental. Una mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Seguro Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna. No significa lo anterior que los trabajadores independientes no incurran en mora, o que en caso de incurrir en ella ésta no sea tenida en

cuenta en el momento del pago de la licencia de maternidad. Lo que significa es que a los trabajadores independientes también se les aplica la regla general del saneamiento de la mora, así ellos sean los cotizantes directos. Resolviendo así CONCEDER la acción de tutela contra el Seguro Social

Sentencia T-999/03, La accionante señala en su escrito de tutela, que considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades, al debido proceso, a la vida digna y a la seguridad social en salud, por parte de la E.P.S. SALUDCOOP, en razón a que dicha entidad no le ha cancelado su licencia de maternidad, por el no pago o pago extemporáneo de las cotizaciones y presentación extemporánea de la tutela (pasados los términos). Por lo expuesto, solicita que se protejan los derechos fundamentales invocados, los cuales han sido vulnerados por la inoperancia y omisión de SALUDCOOP E.P.S y en consecuencia se ordene en un término perentorio, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a la que tiene derecho.

Se consideraba que el reclamo del pago de la licencia de maternidad por vía de tutela, exigía un término razonable en aquellos casos en los cuales ésta se negaba por parte de la E.P.S. respectiva. Dentro del término de los 84 días de la licencia, dijo la Corte, el derecho a la licencia de maternidad, adquiere el carácter de derecho fundamental susceptible de protección constitucional, por cuanto se presume que la madre necesita el pago de lo que constituiría su salario, para poder atender las contingencias del parto y los cuidados del menor recién nacido.

No se trata entonces de desconocer el derecho a la licencia, sino de fijar el plazo para su reclamación. Lo primero que debemos advertir es que el plazo no puede ser tan perentorio que haga nulo el derecho que ya se tiene. Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación.

En el caso materia de la presente acción de tutela, no es razonable que se permita que una madre pierda el derecho al pago de la licencia por maternidad porque ha debido presentar la demanda dentro de los ochenta y cuatro (84) días de la licencia, cuando está probado en el expediente, que durante el último mes de su licencia de maternidad, presentó ante la EPS solicitud para el pago de la licencia que ya había sido reconocida por la entidad accionada. Resolviendo así CONCEDER la tutela para la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, maternidad y a la protección del recién nacido.

Sentencia T-1014/03. Se instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y seguridad social contenidos en el artículo 48 de la C.N. y los derechos que le son propios a la mujer embarazada consagrados en el artículo 43 de la Constitución Política, por el no reconocimiento de la licencia de maternidad, presentando todas las pruebas necesarias, para dicho pago.

La corte en sus consideraciones y fundamentos amplía que: la licencia de maternidad es una prestación económica que opera como uno de los mecanismos que materializan la especial asistencia y protección que el Estado, por mandato del artículo 43 Superior, le debe dar a la mujer durante el embarazo y después del parto. Tratándose de una prestación económica que realiza un derecho de segunda generación, su cumplimiento se debe buscar ejerciendo las acciones pertinentes ante la jurisdicción laboral. No obstante, esta regla general no se opone a que, bajo circunstancias específicas, haya lugar al pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela, resolviendo así CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la maternidad, a la protección del recién nacido y al mínimo vital de la accionante, ordenando al seguro social pagar a la misma el valor de la licencia de maternidad que le corresponde, cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Sentencia T-559/05 Se presentan dos expedientes, 1 Expediente 1.047.907, donde la accionante, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo, presuntamente vulnerados por el Instituto de los Seguros Sociales – Seccional Chocó, al negar el pago de la licencia de maternidad, por pagos extemporáneos siendo ella trabajadora independiente. Considera por tanto que esta situación vulnera sus derechos a la vida y al trabajo, ya que el pago de la licencia de maternidad constituye su único ingreso durante este periodo y en este momento es el único medio de subsistencia digno para ella, su familia y en especial su hijo; y 2 Expediente 1.049.989 la accionante presentó acción de tutela con el fin de obtener amparo de sus derechos a la protección especial en estado de embarazo y a la igualdad, presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cesar, al negarse al pago de la licencia de maternidad en favor de la accionante, por pago extemporáneo de su empleador (siendo ella trabajadora de servicio).

Para conceder el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad lo principal es la forma de probar esa afectación del mínimo vital y la necesidad del pago de la licencia por no tener otros recursos con los cuales asegurarse una subsistencia digna, la Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar que la prueba para establecer la afectación del mínimo vital no requiere mayores formalidades, siendo necesario acudir al principio de la buena fe. La manifestación realizada por una accionante en el sentido de carecer de medios económicos suficientes para proveerse una manutención digna y brindársela a

su hijo recién nacido, se encuentra amparada en el principio de la buena fe, por lo que sería suficiente para conceder el amparo solicitado si, sumado a lo anterior, la entidad accionada no pone en entredicho esa afirmación, allegando las pruebas respectivas que permitan llegar a una conclusión distinta. “aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa”....La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica”. Por lo anterior se da lugar a CONCEDER la acción de tutela interpuesta por las dos accionantes.

Sentencia T-115/10 La accionante presentó demanda de tutela al considerar vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la especial protección de la mujer durante el embarazo y después del parto y al mínimo vital de ella y de su hija recién nacida, Conducta que causa u ocasiona la vulneración: La negativa de la entidad accionada a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la accionante, argumentando que ésta no cumple con la exigencia del tiempo de cotización continuo y completo al sistema como cotizante gestante.

Adicional a todas las reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia T-1223 de 2008, en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad -de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total.

El primero, tiene que ver con el de las mujeres que pagaron tarde, En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia. El segundo supuesto es el de las mujeres que pagaron incompleto, En estos casos, las trabajadoras que han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación, en este evento, la compensación opera de manera proporcional. Es decir, la consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación.

Así, teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, habrá de verificarse si el caso analizado es de aquellos, de carácter excepcional, en los que procede la

acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Llegando a CONCEDER la tutela de su derecho fundamental y el de su hija recién nacida al mínimo vital, ordenando se proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho de manera proporcional a las semanas cotizadas.

4 LO LEGAL Y LO EXTRALEGAL DE LA RELACION LABORAL

En el presente aparte se señalan algunas consideraciones que pueden existir en la relación laboral entre empleadores y mujeres en estado de embarazo; más allá de las obligaciones a que están sometidos de acuerdo a la legislación colombiana. Pues el solo cumplimiento de la ley en la mayoría de las ocasiones no es suficiente para garantizar un trato justo a mujeres en dicho estado, es por eso que se quiere señalar algunas alternativas de buen trato y solidaridad para que la relación laboral en mención sea generosa y a su vez agradecida.

En primer lugar se hace una síntesis de las obligaciones de los empleadores de acuerdo a la normatividad relacionada en el acápite anterior.

1. Es obligación del trabajador afiliarse a todos sus empleados al sistema Seguridad social de Salud.
2. Conceder a la mujer en estado de embarazo, una licencia de 12 semanas remunerada en un 100% del salario pos parto y 2 semanas preparto. En este sentido el empleador se hace responsable del pago de las prestaciones económicas y luego las recobra a la EPS.
3. Conceder a la trabajadora 2 descansos de 30 minutos cada uno dentro de su jornada laboral para amamantar a su hijo sin descuento alguno en su salario.
4. Conceder más descansos de los establecidos si la trabajadora presenta certificado médico que lo sustente.
5. No despedir a ninguna trabajadora por motivo de embarazo o lactancia.
6. Pagar oportunamente a la trabajadora su prestación económica por motivo de la licencia de maternidad. El pago realizado por este concepto puede ser solicitado a la EPS para que ella haga el reconocimiento de la prestación.
7. Para efectos del reembolso por parte de la EPS al empleador, correspondiente a las licencias de maternidad, el Artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 establece los requisitos que se deben cumplir al momento de hacer la solicitud:
 - a. *Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador*

independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de qué trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias (...)

- b. *No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.*

De manera complementaria, la Corte constitucional ha establecido en diferentes sentencias una regla general para definir si el pago de la licencia de maternidad ordenado, debe ser total o proporcional de acuerdo al tiempo de cotización. Si faltaron por cotizar menos de 2 meses del periodo de gestación, el pago de la licencia de maternidad debe ser completa, si faltaron más de dos meses del periodo de gestación se ordena pagar la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.

Por otro lado, la superintendencia de salud en la circular 11 de 1995 en su numeral 1.4 plantea: “el valor a pagar mensualmente, equivale al ciento (100) por ciento del salario que devengue al momento de entrar a disfrutar el descanso o de la licencia, por los días de la licencia. (...)” y sigue “el pago lo hará directamente el patrono a los afiliados cotizantes que disfrutaran de la licencia, con la misma periodicidad de su nómina y por la parte causada; los valores así reconocidos se descontaran a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde este afiliado el cotizante (...)”.

Habiendo señalado las obligaciones del empleador, se muestran a continuación las fallas y debilidades presentadas en el caso objeto de este estudio.

1. El empleador no concedió las 2 semanas de licencia de maternidad previas al parto, tal como lo ordena la **ley 1468 del 2011**; el empleador hizo caso omiso a los certificados médicos presentados por la trabajadora que justificaban su cese de actividades laborales, argumentando además que debía dejar el puesto al día antes de ausentarse de la empresa, por tal motivo estas dos semanas no se destinaron al descanso previo de la trabajadora y a la preparación para asumir el parto, sino a actividades laborales.
2. El empleador no pago oportunamente la licencia de maternidad, la cual debe ser reconocida tal como lo ordena la circular 11 de 1995 de la Superintendencia de Salud por el empleador con la misma periodicidad de la nómina. Esto ocurrió porque el empleador asumió que hasta tanto la EPS no desembolsara el dinero correspondiente a la licencia de maternidad, no

pagaría a la trabajadora su prestación económica. Este hecho es contradictorio con lo que ordena la ley, porque quien debe pagar en primera instancia es el empleador y luego sí éste puede recobrar la compensación de la prestación económica. Una vez más queda en evidencia que éste empleador infringió la norma por desconocimiento o a motivo de dolo.

3. El empleador vulneró el derecho al mínimo vital de la trabajadora, puesto que el empleador no pago durante 2 meses la prestación económica aun conociendo que el pago era esencial para la trabajadora y que dependía de éste para la subsistencia de ella y de su hijo recién nacido. Teniendo en cuenta que la trabajadora es de una condición económica baja (estrato 2) el empleador debió presumir la veracidad de la necesidad del pago por este motivo. El desconocimiento del mínimo vital puso en peligro de subsistencia tanto de su vida como la de su hijo, violando de esta manera el derecho constitucional de protección especial a las mujeres en estado de embarazo.
4. El empleador no permitió a la trabajadora disfrutar de los descansos por concepto de lactancia establecidos en el artículo 238 del código sustantivo de trabajo, argumentando que por el hecho de no haber laborado durante casi tres meses, debía ponerse al día en sus labores y no ocasionar más traumatismo al desarrollo normal de la empresa.

Consideraciones Extralegales

Adicionalmente se procede a señalar algunas consideraciones extralegales sobre situaciones de mujeres en estado de embarazo, periodos de maternidad y lactancia que pueden realizarse por parte del empleador.

Las mujeres en estado de embarazo tal como lo señala la ley, son beneficiarias de una protección especial de Estado, y éste no se refiere sólo a las prestaciones económicas que debe percibir para subsanar sus obligaciones económica sino también al cuidado emocional y físico que se le debe suministrar, de tal manera que su estado no se convierta en un trastorno emocional. En este sentido el empleador al expresarle a la trabajadora que “el embarazo la volvió bruta”, o no tenerle paciencia y consideración en la ejecución de su trabajo, desconoce que la trabajadora está experimentando una etapa en la cual sus emociones son muy inestables, producto de los cambios hormonales que en ella se producen tales como: a) Cambio de temperamento (cambios de ánimo). De sentirse muy contenta a sentirse muy triste sin explicación; b) Sensibilidad, “llorona” e irritable; c) Sentimiento de incapacidad “impotencia”; d) Aumento del sentimiento de inseguridad; e) Aumento de la ansiedad lo que a veces genera dificultad en el dormir y descansar; f) Miedo a perder el bebé (primer trimestre); g) Miedos (temores) exagerados, especialmente en el segundo trimestre.

El estado de embarazo, al ser un proceso de creación de vida bien merece la consideración en todo sentido, más aun en el espacio de las actividades

laborales, que demandan la mayor atención y concentración por parte de todo trabajador. No se desconoce que una mujer embarazada disminuye sus capacidades por razones expuestas en el párrafo anterior, de tal modo que sus empleadores en un acto de solidaridad podrían flexibilizar ciertas normas y procedimientos, como por ejemplo, fijar un horario especial para entrar y salir de la empresa, disminuir la carga o responsabilidad laboral, asignar una auxiliar o ayudante en situaciones especiales o coyunturales, mejorar el trato en las relaciones interpersonales, entre otras. Estas acciones si bien no son de obligatorio cumplimiento vía normativa, si generan un ambiente de cultura organizacional, respeto, solidaridad y responsabilidad social, que a mediano plazo impactan positivamente en el trabajador y su compromiso con la empresa.

5. IMPACTOS Y CONSECUENCIAS EN EL TRABAJADOR

En el presente aparte se quiere mostrar los efectos y/o los impactos causados a la mujer trabajadora y en estado de embarazo por el desconocimiento de la ley y los malos tratos de los cuales fue objeto. Para cumplir este propósito se presentan a continuación algunos planteamientos y testimonios de la persona que vivió la situación que se ha descrito en este caso. Se logró obtener de ella una entrevista de tipo semi estructurada para orientar la identificación de los impactos ocasionados.

Respecto al conocimiento de los derechos y beneficios que otorga la ley, Sandra manifestó que conocía solo lo elemental: el derecho a su salario y al tiempo de maternidad. Cuando Sandra informo de su estado a su jefe, éste lo tomo de una manera muy positiva, dijo que era bueno, que ya era hora, que lo disfrutara, que para adelante.

A partir de esto cambiaron algunas cosas, Sandra indico que “el ambiente laboral fue bastante pesado”, ya que la empresa estaba atravesando una situación muy delicada; afectando bastante a Sandra en el sentido de que ella era la responsable del área de comercio exterior y muchos de los problemas de la empresa recayeron sobre ella, al respecto Sandra afirma “cuando los jefes estaban estresados también ellos terminaban por decirme cosas que me afectaban más aún, los horarios eran muy extensos”.

Como consecuencia de este pesado ambiente Sandra empezó a sufrir situaciones que no favorecían su estado de embarazo.....”yo tenía demasiada carga laboral, los horarios eran muy extensos y cuando pasaba un problema ella descargaba toda su ira, toda su rabia conmigo, hasta llegar al punto de decirme que a mí el embarazo me había embrutecido” además de esto Sandra tenía que lidiar con sus pies hinchados, con el pequeño espacio de su trabajo y con toda la incomodidad que implicó trabajar en su estado. Todo este maltrato se reflejaba de manera más clara en las descargas de rabia que tenía la jefe de Sandra hacia ella; esto afecto emocionalmente a Sandra al punto de que al llegar a su casa ella no aguantaba más la presión y se desahogaba en llanto por todas las humillaciones del día. Sumado a esto ella tuvo problemas en su casa porque sus horarios de trabajo no le permitieron compartir las diferentes situaciones de su casa, teniendo discusiones con su pareja lo cual llevo a debilitar su matrimonio.

No debería ser necesario que el empleador conozca la normatividad acerca de la protección especial de la mujer en estado de embarazo para entender que ésta circunstancia merece especial atención y un trato acorde. Así mismo, debe ser obvio que si no se ofrece este trato y por el contrario se cometen actos poco solidarios, estos pueden ocasionar desmotivación o desinterés de cualquier trabajador en el rendimiento normal de su trabajo, así como en las relaciones familiares; y más aún cuando el trabajador es una mujer en estado de embarazo,

en la cual surgen cambios hormonales que hacen más susceptible su estado de ánimo. Es sentido común lo que el empleador debe aplicar, para ofrecer un trato justo y humanitario con las mujeres embarazadas y en período de lactancia.

A pesar de todo lo anterior Sandra se basó en su fuerza de voluntad y se motivó aún más para demostrar que el embarazo no la había embrutecido, con mayor fuerza y esmero siguió adelante con su embarazo con el objetivo de darle en un futuro bienestar a su hija.

Sandra, al ver la poca consideración que tenían con ella y que no reconocieran su entrega al trabajo fue generando cierto sentimiento de rencor hacia su jefe....."Uno que ha aguantado tanto, tantos años de trabajo, uno espera un poco más de consideración".

Al parecer un acto positivo por parte del empleador, fue mostrar interés y brindar los recursos económicos en lo correspondiente a los exámenes médicos, pero con esto creyó que era suficiente para que la trabajadora se sintiera correspondida, sin considerar que para la trabajadora era más importante un trato solidario y justo, una ayuda en cuanto al desarrollo de sus labores, un descanso más prolongado que permitiera el disfrute con su familia y la recuperación de las consecuencias físicas del estado de maternidad.

Luego de que Sandra dio a luz enfrente otra situación problemática, que tenía que ver con el reconocimiento de su licencia de maternidad; pues a ella misma le tocaba ir a presentar la incapacidad ante la Eps para que la empresa le reconociera su pago, trámite que era obligación de la empresa. A pesar de esto la empresa se negó a pagarle a Sandra hasta tanto la EPS no le pagara primero; así fue que Sandra duro los dos primeros meses de su licencia de maternidad sin recibir un peso. Aunque Sandra insistió por el pago de su dinero nunca recibió una respuesta de su jefe, solo a través de un tercero le dijeron: "que la instrucción era eso, que había que esperar". Ante esto Sandra no tuvo otra opción que esperar, ella no hizo ningún reclamo por temor a que la echaran. Adicional a esto luego de volver de su licencia de maternidad no le fue reconocido el disfrute del tiempo de lactancia...."nunca me lo dieron, ni me lo compensaron, ni nada" dijo Sandra.

Es de entender que en este caso la mujer no hizo uso de las herramientas que le da la ley para hacer efectivos sus derechos, puesto que pensaba que si ejercía alguna presión legal sobre su empleador, éste la despediría, y era más difícil conseguir un trabajo en sus condiciones; queda claro que la empleada desconocía sus derechos y beneficios por ser una mujer en estado de embarazo, como es la protección especial del estado y en consecuencia la estabilidad laboral reforzada que impediría su despido durante la gestación y la licencia de maternidad.

En este caso la empleada podría haber hecho uso del mecanismo de la tutela, ya que se le estaba violando el derecho al mínimo vital, pues como la empleada lo expone en la entrevista, es madre cabeza de familia y dependía de su salario para cubrir las necesidades básicas suyas y las de su hijo.

6. CONCLUSIONES

La mujer en embarazo constituye, un sujeto especial de protección por lo que sus derechos son reforzados. El Estado y el patrono deben brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre o que acaba de serlo. Esta protección ha sido elevada a rango constitucional por la relevancia que merece, pues no sólo se ven involucrados derechos de las mujeres gestantes sino también de los niños, sujetos preferentes de protección constitucional. Por tanto todos los empleadores deben ofrecer una protección especial para la mujer gestante en el trabajo que garantice el bienestar de ella y el bebe gestante, como lo son buenas condiciones de su espacio de trabajo (salud ocupacional), cumplir los compromisos adquiridos a nivel internacional y en el propio ordenamiento interno, en tanto asegurar los derechos a las madres gestantes no sólo implica la garantía de su derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y capacidad de elegir libremente la maternidad, sino además implica la protección de la vida del no nacido y el aseguramiento del derecho al mínimo vital del que ya nació.

Por lo anterior las políticas empresariales no pueden vulnerar el objetivo de las leyes que establecen la protección, bienestar y sostenimiento de las madres gestantes y los bebés recién nacidos.

El caso objeto de estudio señala como una causa de la mala atención a las mujeres en embarazo el desconocimiento de la ley tanto por el empleado como por el empleador, especialmente el desconocimiento del derecho al mínimo vital. Este hecho amerita que la entidad responsable de garantizar los derechos a las mujeres en estado de embarazo, realice una campaña de divulgación para concientizar a las partes de sus obligaciones y de sus derechos.

Cuando una empresa se abstiene de garantizar el mínimo vital a una madre cabeza de familia, no solo está vulnerando los derechos de ésta, también está atentando contra la vida y el bienestar de los hijos, los cuales tienen especial protección dentro de la carta magna de nuestro país.

De manera inductiva se puede conjeturar que existe discriminación y maltrato a las mujeres embarazadas en un buen número de empresas, aunque este caso no da cuenta de una muestra representativa, sí se constituye en una muestra de lo que a diario se conoce y que no se denuncia en muchas empresas del país.

Los hallazgos de este caso sugieren que es muy difícil que en empresas familiares, unipersonales o pequeñas empresas, se garantice el cumplimiento de la normativa en tanto esto depende de la subjetividad, el ánimo y la buena fe de empleadores que a su vez son los gerentes y tomadores de decisiones en estas empresas; ya que no existe la posibilidad de conformar comités o dependencias

dedicadas exclusivamente a conocer la norma y a velar por su adecuado cumplimiento.

7. BIBLIOGRAFIA

NORMATIVIDAD NACIONAL

Constitución Política de Colombia. Artículos 43, 44, 50 y 53. Capítulo 2. De los derechos sociales, económicos y culturales. Bogotá, EDITORIAL CUPIDO. 2012. págs.16 - 21.

Código Sustantivo de Trabajo

Artículo 236. MODIFICADO. Art. 34. Ley 50 de 1990. *Descanso remunerado en la época del parto.* CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Capítulo V. Protección a la Maternidad y Protección de Menores. Bogotá 2012. Pág. 97.

Artículo 237. *Descanso remunerado en caso de aborto.* CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Capítulo V. Protección a la Maternidad y Protección de Menores. Bogotá 2012. Pág. 99.

Artículo 238. MODIFICADO. Art. 7º. Dto. 13 de 1967. *Descanso remunerado durante la lactancia.* MODIFICADO. Art. 1º. Ley 27 de 1974. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Capítulo V. Protección a la Maternidad y Protección de Menores. Bogotá 2012. Pág. 99.

Artículo 239. MODIFICADO. Art. 35. Ley 50 de 1990. *Prohibición de despedir.* CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Capítulo V. Protección a la Maternidad y Protección de Menores. Bogotá 2012. Pág. 100.

Circular 11 de 1995, de la Superintendencia de Salud, Numeral 1.4. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. De:
http://www.supersalud.gov.co/normatividad/circulares1995_archivos/CircExt-11-1995.pdf

Decreto 047 de 2000, Artículo 3, Numeral 2. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. De:
http://calidad.unad.edu.co/documentos/sgc/normograma/DECRETOS/DECRETO_47_2000.pdf

Decreto 1804 de 1999, Artículo 21. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. De:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7221>

Ley 1468 del 2011. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. De:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1468_2011.htm

Jurisprudencia Corte Constitucional:

Sentencia C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. De: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/C-470-97.htm>

Sentencia T-996 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. De: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-996-02.htm>

Sentencia T-664 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-664-02.htm>

Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/T-999-03.htm>

Sentencia T-1014 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1014-03.htm>

Sentencia T-559 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. De: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-559-05.htm>

Sentencia T-115 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. De: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-115-10.htm>

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

Convenio 3 de la OIT. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. De: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:CO03

Recomendación 95 de la OIT. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. De: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R095

Protocolo de San Salvador, Artículo 9, Numeral 2. Obtenido el 23 de Marzo de 2013. De: http://www.parlamento.gub.uy/parlamentaria/descargas/genero/Protocolo%20San%20Salvador_1994.pdf

8. ANEXOS

8.1 FICHA TÉCNICA

FICHA TÉCNICA		Caso N° 1
AUTORES: Natalia Romero Fernández y Sandra Lorena Correa R.		DIRECCIÓN: CRA 83C No. 46-24 APTO 807
FECHA ORIGINAL: 1 de Abril de 2013	FECHA DE REVISIÓN:	REVISOR: Mauricio Lenis
NOMBRE DEL CASO: Comportamiento injustificado de un empleador en el reconocimiento de una licencia de maternidad		
INVESTIGADORES: Natalia Romero F. y Sandra Lorena Correa R.		NOMBRE REAL DE LA EMPRESA: Oroline Distribuidora Ltda.
DIRECCIÓN DE LA EMPRESA: Confidencial		INFORMADORES O CONTACTOS SOBRE EL CASO: Sandra María López (Trabajadora)
CURSO (S) DONDE PORDÍA UTILIZARSE: <ul style="list-style-type: none"> • Derechos y principios constitucionales. • El poder empresarial y la ejecución del contrato de trabajo • El tratamiento del trabajo en el ordenamiento jurídico colombiano • Acoso Laboral 		TEMAS DEL CASO: <ul style="list-style-type: none"> • Protección a la maternidad • La estabilidad Laboral reforzada • Licencias remuneradas • Acoso Laboral • Políticas Empresariales
<p>RESUMEN DEL CASO: El caso que se va a analizar involucra a una trabajadora en estado de embarazo a la cual se le desconocen varios derecho establecidos consagrados en el código sustantivo de trabajo como por ejemplo: días de descanso obligatorios, pago de incapacidades y malos tratos. Se describe cómo la trabajadora fue víctima de humillaciones y de comentarios en contra de su dignidad.</p> <p>Lo anterior repercutió negativamente en el desempeño laboral de la trabajadora y por supuesto en su estado emocional, antes durante y después del parto; teniendo que asumir la mala fe de la empleadora cuando el pago de los salarios durante la licencia, no se efectuaron oportunamente, según la empleadora por políticas empresariales.</p>		
<p>BIBLIOGRAFÍA:</p> <p>Normatividad Colombia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política: Artículo 43, 44, 50 y 53. • Código Sustantivo de Trabajo: Artículo 236, 237, 238 y 239. • Circular 11 de 1995, de la Superintendencia de Salud, Decreto 047 de 2000, Decreto 1804 de 1999 y Ley 1468 del 2011 • Jurisprudencia Corte Constitucional: Sentencias C-470 de 1997, T-996 de 2002, T-664 de 2002, T-999 de 2003, T-1014 de 2003, T-559 de 2005 y T-115 de 2010. <p>Normatividad internacional:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Convenio 3 de la OIT, Recomendación 95 de la OIT y Protocolo de San Salvador, Artículo 9, Numeral 2. 		

8.2 FICHA PEDAGOGICA

FICHA PEDAGÓGICA	
NOMBRE DEL CASO: comportamiento injustificado de un empleador en el reconocimiento de una licencia de maternidad	
PREGUNTAS PARA MOTIVAR LA DISCUSIÓN: <input type="checkbox"/> ¿Cuáles son los principios jurídicos y constitucionales que se deben tener en cuenta para el caso de la licencia de maternidad? <input type="checkbox"/> ¿Cuáles son las obligaciones del empleador frente a las licencias de maternidad? <input type="checkbox"/> ¿De qué manera el empleador está incumpliendo sus obligaciones en el trato a la licencia de maternidad? <input type="checkbox"/> ¿Cómo impactó y qué consecuencias se observan en el trabajador las acciones de su empleador?	
ASIGNATURAS EN LAS QUE PUEDE APLICARSE: <ul style="list-style-type: none"> • Derechos y principios constitucionales. • El poder empresarial y la ejecución del contrato de trabajo • El tratamiento del trabajo en el ordenamiento jurídico colombiano • Acoso Laboral 	AYUDAS DIDÁCTICAS: <ul style="list-style-type: none"> • Entrevista semiestructurada a la mujer embarazada • Análisis sentencias Corte Constitucional

8.3 PREGUNTAS DE LA ENTREVISTA

1. ¿Conocía usted sus derechos y beneficios que le otorga la ley por haber sido una mujer embarazada?
2. ¿Qué dijo tu jefe cuando usted le informo que estaba embarazada?
3. ¿Describa como fue el ambiente que vivió en la empresa durante su embarazo?
4. ¿Qué fue lo que más le dolió de las acciones de su empleador?
5. ¿Qué acto positivo reconoce usted de su empleador durante su estado de embarazo?
6. Existió maltrato por parte de su empleador. ¿De qué tipo? ¿Cómo la afecto emocionalmente?
7. ¿Sintió usted disminución en su motivación para el trabajo?
8. ¿El trato de su empleador afectó su sentimiento y motivación de ser madre?
9. ¿Se generó en usted algún sentimiento de rencor y de venganza hacia su empleador?
10. ¿Usted tuvo problemas familiares por causa de las condiciones en su trabajo?

11. ¿Usted hablo con su empleador o su jefe, solicitando más consideración por su estado?
12. ¿Después de que usted salió a disfrutar de su licencia de maternidad, como fue el proceso para realizarle el pago al que usted tenía derecho?
13. ¿En ese tiempo usted fue madre cabeza de familia?
14. ¿O sea que para usted era indispensable recibir ese dinero?
15. ¿Usted hizo alguna solicitud ante el empleador para que le reconociera su prestación?
16. ¿Usted hizo algún reclamo ante otra entidad, la oficina del trabajo?
17. ¿Usted salió a la licencia de maternidad las 2 semanas previas al parto?
18. ¿Cundo regresaste de tu licencia de maternidad, pudiste disfrutar del tiempo de lactancia?