

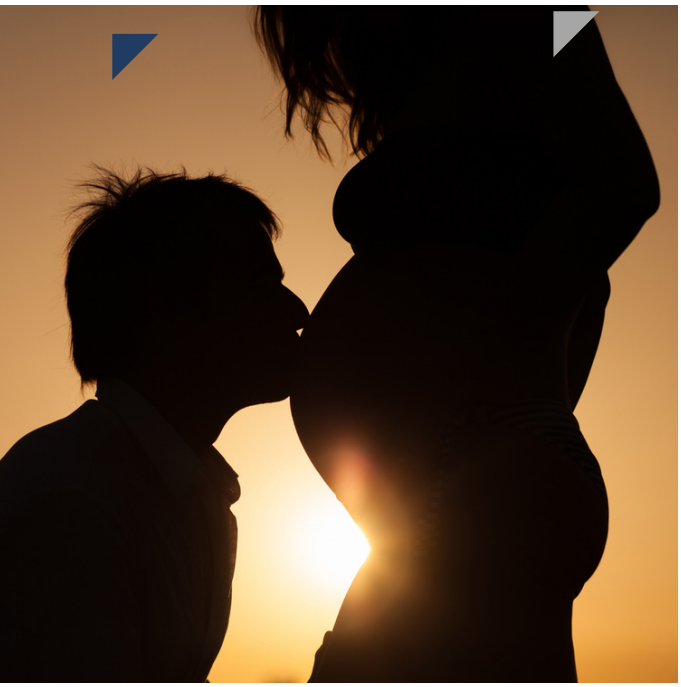



WIKI L&A

ESTABILIDAD LABORAL DE TRABAJADORA EMBARAZADA ADQUIERE RANGO LEGAL

El fuero también favorece a los empleados cuya esposa no tenga trabajo y esté en estado de embarazo.

La exposición de motivos de la Ley 2141 del 2021, con la cual se incorpora el fuero de paternidad al Código Sustantivo de Trabajo, reconoce que esta norma "se basa en muy buena parte en los considerandos de la sentencia C-005 de 2017 de la Corte Constitucional" que trata de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o gestante y de la posibilidad de extender este fuero a la pareja de la mujer embarazada o lactante no trabajadora.

Esta nueva norma, las decisiones recurrentes de los jueces encaminadas a proteger a la mujer trabajadora embarazada y una abundante jurisprudencia proferida en este mismo sentido tienen fundamento en el artículo 43 de la Constitución, según el cual "La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada".

La Ley también tiene el propósito de "robustecer las garantías constitucionales consagradas a favor de los niños, incluidos los que están por nacer, por medio de

la introducción de una institución como el fuero de paternidad, la cual deberá extenderse por toda la legislación colombiana, y especialmente aquella relativa a los trabajadores".

En general, se busca "proteger a la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo con el fuero de maternidad, con el fin de que no sea desvinculada por causa del embarazo o la lactancia".

En particular, la Ley 2141 del 2021 modifica los numerales 2 y 3 del artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, con la finalidad de incluir el fuero de paternidad y especificar aspectos legales del fuero de maternidad. En cuanto a este último punto, se destacan las siguientes precisiones: la prohibición de despido de la mujer en estado de embarazo o lactancia aplica cuando la terminación del contrato de trabajo ha tenido lugar durante el periodo de embarazo, o dentro de las 18 semanas posteriores al parto que corresponden a la licencia de maternidad.





En igual sentido, finalizar el contrato laboral de una mujer que se encuentre en alguna de las anteriores condiciones exige la autorización previa por parte de un inspector de trabajo o del alcalde municipal, en aquellas poblaciones donde no haya sede de la inspección de trabajo, ante quienes se deberá evidenciar la existencia de una justa causa.

Si se lleva a cabo la terminación del contrato sin cumplir con la anterior exigencia, se reconocerá a favor de la trabajadora, en embarazo o en licencia de maternidad, una indemnización equivalente a 60 días de su salario, además de las indemnizaciones y prestaciones establecidas en la normativa laboral.

En caso de parto múltiple, la trabajadora tendrá derecho al pago de dos semanas adicionales de salario, y si el hijo llegara a ser prematuro, se le pagará la parte del sueldo correspondiente a la diferencia de tiempo entre la fecha real del alumbramiento y la fecha estimada de nacimiento a término.

Por otro lado, en lo que respecta al fuero de paternidad, los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo ampliaron esta protección al trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad y no tenga trabajo, de modo que se prohíbe, en principio, el despido de aquel en estas circunstancias.



No obstante, para terminar su contrato se deberá contar con la autorización previa, una vez demostrada la justa causa, de un inspector de trabajo o del alcalde municipal, en los poblados donde no existiere aquel funcionario. En caso de finalizarlo sin cumplir este requisito legal, se reconocerá a favor del trabajador, cuya esposa se encuentre en embarazo o en licencia de maternidad, una indemnización equivalente a 60 días de salario, además de las respectivas indemnizaciones y prestaciones.



El fuero de paternidad, en cualquiera de las situaciones descritas, se activa con la notificación al empleador del estado de embarazo o de la licencia de maternidad en curso de la cónyuge, pareja o compañera permanente, y una declaración, la cual se entenderá presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de empleo. Esta notificación podrá ser verbal o por escrito.

Ahora bien, el trabajador tiene hasta un mes para presentar la evidencia del estado de embarazo de su cónyuge que podrá ser un certificado médico o los resultados de un laboratorio clínico avalado y vigilado por las autoridades competentes. A efectos de acreditar que su pareja no tiene empleo formal puede entregar una prueba en tal sentido o demostrar que se encuentra afiliada, en calidad de beneficiaria, al Sistema de Seguridad Social en Salud.



De otra parte, la Ley 2114 del 2021, amplió la licencia de paternidad y creó la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial, además incluyó en la normativa laboral dos medidas antidiscriminatorias, respecto a la mujer: la imposibilidad del empleador de exigir pruebas de embarazo a una trabajadora o a la candidata a un cargo, y de hacer preguntas, en las entrevistas a las aspirantes a un puesto de trabajo, relacionadas con sus planes de tener hijos.

Esta ley prohíbe la toma o exigencia de pruebas de embarazo a las trabajadoras como requisito para el acceso o permanencia en cualquier actividad laboral.



Agradecimiento a Jorge Agudelo, por su participación en la elaboración de este artículo.

Sin embargo, la misma norma dispone que las pruebas de embarazo sólo se pueden hacer con el consentimiento previo de la trabajadora y en los casos en que la labor a desempeñar genere riesgo real o potencial al normal desarrollo del embarazo. En tal circunstancia, la candidata a un cargo o la trabajadora podrá elegir el laboratorio clínico donde se realizará la prueba, establecimiento que debe estar autorizado por el Ministerio de Salud.

Vale la pena destacar que en la medida en que existan razones objetivas sobre el riesgo que representa para una mujer embarazada el desempeño de determinada actividad laboral, el empleador tiene la facultad de solicitarle la prueba de embarazo, sin que esto se considere un acto discriminatorio.

El empleador que exija la práctica de una prueba de embarazo, sin acreditar que se trata de una medida para proteger la salud de la candidata a un puesto de trabajo, se expone ser sancionado con una multa que podría superar, en el año 2021, los 89 millones de pesos (2.455 unidades de valor tributario o UVT). Además, deberá contratar a la persona a quien le exigió dicha prueba, en el cargo al cual estaba aspirando.

En cuanto a las entrevistas de trabajo, se presume como práctica discriminatoria la formulación, por parte del empleador, de preguntas relacionadas con los planes reproductivos de la mujer que se presente como candidata a un cargo en una empresa. En caso de incumplimiento de esta disposición, también se ha previsto una multa hasta de 2.455 UVT.