

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
Dependencia	Aprobado		Pág.	
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADEMICO		i(62)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	ANDREA CAMILA ASCANIO RINCÓN ANDRES SAMUEL MARQUEZ CASTILLEJO		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO		
DIRECTOR	Abg. MARCELA GUERRA SANCHEZ		
TÍTULO DE LA TESIS	NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LICENCIA A LAS EMPLEADAS PÚBLICAS QUE PADECEN DISMENORREA EN COLOMBIA		
RESUMEN			
<p>LA DISMENORREA GENERA UNA AFECTACIÓN EN EL DESARROLLO LABORAL DE LAS MUJERES, DE MODO QUE ES IMPORTANTE RECONOCERLO COMO UNA REALIDAD, ROMPER TABÚES Y GENERAR UNA SINERGIA QUE PERMITA PRIMERO, DEJAR DE ESTIGMATIZAR ESOS TEMAS; SEGUNDO, PERMITIR QUE LOS HOMBRES Y MUJERES A CARGO DEL SERVICIO PÚBLICO DEL ESTADO, LLEVEN A CABO SUS FUNCIONES EN UN ESTADO ÓPTIMO Y TERCERO, ESTABLECER UN PAPEL PROACTIVO EN LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 62	PLANOS: 0	ILUSTRACIONES: 0	CD-ROM: 1



**NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LICENCIA A LAS EMPLEADAS PÚBLICAS
QUE PADECEN DISMENORREA EN COLOMBIA**

Autor(s)

ANDREA CAMILA ASCANIO RINCÓN

ANDRES SAMUEL MARQUEZ CASTILLEJO

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

Directora

Abg. MARCELA GUERRA SANCHEZ

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Septiembre de 2019

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la oportunidad de existir. A mis padres y hermanos, por enseñarme a ser fuerte, y por tanto. A mi novio, por creer siempre en mí y en todo lo que puedo lograr, gracias mi cielo. A mi compañero de monografía, por hacer de este equipo, uno bueno. A la Doctora Nataly Juliana Ascanio, por confiar en esta idea y por ser un ejemplo de mujer a seguir y admirar. A la Doctora Marcela Guerra, por toda la confianza y apoyo. A la presidente del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, la honorable Magistrada Myrna Araceli García Morón por su disposición en colaborar a pesar de sus múltiples ocupaciones. Y a mí, por no rendirme.

Andrea Camila Ascanio Rincón

A Dios por llevarme a donde estoy, a mi familia por darme todo, a Yuri Carrascal por ser un gran maestro, a Nataly Ascanio y Marcela Guerra por confiar en nuestro proyecto y ser las guías de esto, a Camila gracias por todo el esfuerzo, gracias por haber sido la mejor compañera que pude haber escogido.

Andrés Samuel Márquez Castillejo

A Symon, porque hasta un perro sentía la necesidad de ayudarme a sobrellevar esos días...

Andrea Camila Ascanio Rincón.

A Rebeca, Marino, Luis David, Laura y Gabriel; todos mis triunfos son para ustedes.

Andrés Samuel Márquez Castillejo.

INDICE

Capítulo 1. Las Mujeres como Sujetos de Especial Protección por el Ordenamiento Jurídico Colombiano.....	1
1.1 Reconocimiento a la mujer como sujeto de especial protección por el ordenamiento jurídico colombiano	1
1.1.1 Protección especial de la mujer en la esfera laboral.	5
Capítulo 2. Empleados Públicos en Colombia.....	8
2.1 Definición de empleado público.....	8
2.2 Tipos de empleados públicos.....	11
2.2.1 Empleados públicos de carrera administrativa.	12
2.2.2 Empleados públicos de libre nombramiento y remoción.	14
2.2.3 Empleados públicos de periodo fijo.	14
2.2.4 Empleado público temporal.....	15
2.3 Situaciones administrativas de los empleados públicos	15
2.4 Licencias.....	16
2.4.1 Licencias no remuneradas.	17
2.4.1.1 Licencia ordinaria.	17
2.4.1.2 Licencia no remunerada para adelantar estudios.....	17
2.4.2 Licencias remuneradas.	18
2.4.2.1 Licencia para actividades deportivas.....	18
2.4.2.2 Licencias por enfermedad.....	18
2.4.2.3 Licencia por paternidad.	19
2.4.2.4 Licencia por luto.....	19
2.4.2.5 Licencia por maternidad.	20
Capítulo 3. Licencia por Padecer Dismenorrea	23
3.1 Definición de Dismenorrea.....	23
3.2 Licencia por padecer dismenorrea.....	25
3.3 Caso del tribunal de justicia administrativa del estado de México	31
Conclusiones	34

Referencias..... 37

Apéndice A. Entrevista realizada a la Honorable Magistrada Myrna Araceli García Morón,
Presidente del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México..... 43

Introducción

Los roles que la historia le ha otorgado a hombres y mujeres, en un principio por la ley del más fuerte y con el paso del tiempo por costumbre o tradición, la mujer es relegada con el monopolio absoluto del trabajo doméstico y cuando logra tener derecho al trabajo, sus labores se vieron multiplicadas pero nunca reconocidas, así como el trabajo de ama de casa es desconocido; sumado a ello, sus condiciones biológicas, como dar a luz y su ciclo menstrual, son circunstancias que explican las diferencias fisiológicas y sociales inmutables entre hombres y mujeres.

Hasta el año 1932 las mujeres tuvieron derecho de manejar sus bienes con la Ley 28; en 1934 un proyecto de ley le permitió a la mujer ingresar a la Universidad en igualdad de condiciones a los hombres, y la primera fue admitida en 1935. En el año 1945 se reconoció como ciudadana, pero sin el derecho al voto o participación política; en 1954 mediante el acto legislativo número tres, se aceptó el derecho a votar a las mujeres, y el primero de diciembre de 1957 fue su primer sufragio. En el año 1974 dejó de estar sometida a la potestad marital que la obligaba a despojarse de su apellido por el del cónyuge. Desde entonces, la mujer en Colombia logró prepararse y vincularse en las diferentes esferas sociales, especialmente en la laboral donde imperaban los hombres, para conseguir que las trataran como sujetos capaces y con igualdad de derechos.

En la actualidad las mujeres han incursionado en todos los sectores labores de la sociedad, incluso en la administración pública ocupan un lugar importante, su participación en este campo

es activa y creciente. En el desarrollo del presente estudio se busca demostrar bajo la luz del derecho, la necesidad que existe en el ordenamiento jurídico colombiano de la regulación de una licencia para las empleadas públicas que prueben clínicamente padecer de dismenorrea, condición médica que afecta a un gran número de mujeres generando cuadros de dolor incapacitantes que no les permite trabajar en condiciones de dignidad. La licencia tiene como finalidad mejorar la calidad de vida de las empleadas públicas, salvaguardar sus derechos fundamentales y brindarles condiciones dignas laborales; asegurando así, el cumplimiento de los fines del Estado. En consecuencia, este análisis busca dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿Por qué a las empleadas públicas en Colombia se les debe reconocer licencia por padecer dismenorrea?

La metodología planteada en la presente monografía es la hermenéutica jurídica, la cual según Blanco (2018), es el arte de interpretar y su aplicación se enmarca en la importancia del derecho, permitiendo dar sentido al contenido de la norma y la jurisprudencia. Lo anterior, debido a que se realizará un análisis crítico dentro de las fuentes formales del derecho, la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional, para dar solución al problema jurídico planteado, de acuerdo a lo expuesto por Giraldo (1985) quien explica que toda investigación jurídica se inicia con la formulación de un problema, para cuya solución se formulan hipótesis, al interior del derecho; es decir, de las fuentes formales que lo conforman.

Cada 28 días...

Suena la alarma, el frío se cuele por la ventana en otra mañana de enero, mi esposo está sentado en el sofá tomando café, me sonrío, se acerca a darme un beso, la niña entra a la habitación, gateando se nos une en la cama. Al levantarme una fuerte punzada en la sien y en la ingle me dan los buenos días, con una sensación de mareo me dirijo al baño y efectivamente, estoy menstruando, me doy una larga ducha, en el grifo se asoma una mancha color carmesí. Voy tarde para el trabajo y las náuseas no me permiten desayunar; el tráfico causa que llegue un poco más tarde.

El jefe está con la misma expresión de odio de siempre, recibo los reproches matutinos, el dolor de cabeza ya ha realizado su entrada triunfal. Tomo asiento, aprieto los dientes, me deshago de un puñado de Buscapinas y sintiendo que las vísceras me matan desde adentro, paso ocho horas sentada sin siquiera poder ir al baño, porque el trabajo con hombres ocasiona que el bacinete siempre se encuentre como si todos tuvieran un serio problema de próstata, en algunas oportunidades, quisiera recomendarles un doctor o indicarles cómo se orina.

El día es una condena que no me informaron que debía pagar, no me invitaron a mi juicio. Las horas transcurren más lentas de lo normal; cuando el reloj da las seis de la tarde, aunque no he podido terminar mi trabajo, debido a que estoy más concentrada en no gritar del dolor o en no moverme mucho para que mi uniforme no termine con una mancha; que aun así, me levanto de mi puesto, cojo mi bolso, conduzco hasta mi casa y al llegar, corro directo al baño, orinar se convierte en todo un placer.

Capítulo 1. Las Mujeres como Sujetos de Especial Protección por el Ordenamiento Jurídico Colombiano

1.1 Reconocimiento a la mujer como sujeto de especial protección por el ordenamiento jurídico colombiano

Las frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad entre hombres y mujeres, son opuestas a la dignidad humana, principio en el cual se funda nuestra organización estatal, que impiden además, el desarrollo “dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo” (Const., 1991, Preámbulo). La justicia, es darle a cada quien lo que necesita, la conocida regla que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual. La justicia debe ser social, porque cada sector de la sociedad tiene requerimientos específicos y particulares, igualar sus condiciones implica, protegerlos según sus necesidades.

Todo ciudadano colombiano tiene los mismos derechos y los mismos deberes; esta apreciación en la conciencia de los ciudadanos colombianos implica la imagen de equidad que cada subjetividad en sí misma debe conservar en comparación con los otros, de manera que no hay un abismo entre el yo que se vive a sí mismo como actor y autor del estado de derecho con el alter ego, con el otro. Entre el yo, el tú y él se conforma la atmosfera ciudadana del nosotros; sin embargo, esta equidad no se aplica para el ser, sino para el hacer de la humanidad. Somos iguales jurídicamente, pero desiguales ontológicamente, en otras palabras,

en lo que pensamos y en lo que elegimos. Somos iguales desde las condiciones externas, pero desiguales en las condiciones internas de la humanidad, así lo dejan ver los derechos fundamentales con el libre desarrollo de la personalidad, con la libertad de culto y de conciencia, la libertad de expresión y pensamiento. Esto significa que la igualdad como valor tiene una fuerza formal y no de contenido, lo cual implica una ética deontológica. (Vanegas, 2010, p. 87)

La igualdad, ha sido interpretada en su sentido negativo y estricto, este principio constitucional significa mucho más que tratar a todos los ciudadanos de la misma manera.

La idea de igualdad significa mucho más que tratar a todos de la misma manera. El trato igual de personas que se encuentran en situaciones desiguales perpetuará la injusticia en lugar de erradicarla. La verdadera igualdad solo puede alcanzarse mediante esfuerzos que rectifiquen los actuales desequilibrios. En este amplio contexto, el tema “los derechos de la mujer, son responsabilidad de todos” tiene un significado especial. (Corte Constitucional, C-410, 1994)

Es por esta razón que hoy se habla de una protección reforzada o especial de la mujer, en vista de que el Estado viene reconociendo las diferencias inmutables de cada género.

Las personas con especial protección, son grupos sociales que requieren de una protección especial para hacer efectivo el ejercicio de sus derechos fundamentales. Se trata de la consideración de edad, situación biológica, económica, o social que

los colocan en situación de debilidad manifiesta, discriminación o marginación y que requieren la atención especial de las autoridades. (Cepeda & Montealegre, 2007)

En la actualidad, la protección especial a la mujer está reconocida y consagrada en el ordenamiento jurídico interno, tanto en la Constitución Política, como en las leyes y en marcada jurisprudencia. De tal modo, el artículo 13 de la Constitución Política establece: "...El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan." (Const., 1991, art.13) Y a su vez, el artículo 43 de la norma de normas consagra "... 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. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia" (Const., 1991, art.43).

El constituyente consagra no sólo el deber, sino la obligación por parte del ordenamiento jurídico y de las autoridades de tomar las medidas necesarias, incluso, con criterios discriminatorios, con el fin de proteger de manera especial y reforzada a aquellos sujetos de especial protección, como lo son las mujeres.

Por su lado, el artículo 2 de la ley 1232 consagra:

El Gobierno Nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia; de acceso a la ciencia y la tecnología, a líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables. (Ley 1232, 2008, art. 2)

La sentencia C-534 establece: “El carácter de grupo marginado o discriminado del colectivo de las mujeres abre la posibilidad, para que el legislador utilice el criterio del género como elemento de distinción para protegerlas eficazmente.” (Corte Constitucional, Sala plena, C-534, 2005).

En sentencia T-878, la Corte consideró que “La mujer es sujeto constitucional de especial protección y en esa medida no sólo sus derechos generales sino igualmente los específicos, requieren de atención fija por parte de todo el poder público, donde se incluyen los operadores jurídicos.” (Corte Constitucional, T-878, 2014)

Otro concepto de la Honorable Corte Constitucional respecto al tema, se generó en la Sentencia C-082 en la cual el Alto Tribunal señaló que cuando se trata de medidas positivas en favor de la mujer, ello es justificación suficiente, debido a la discriminación histórica de la que

ha sido objeto la mujer; es decir, “se crea la necesidad de una discriminación positiva con el fin de equiparar las condiciones históricas de desigualdad, para compensar la relegación sufrida y promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales.” (Corte constitucional, C-082, 1999).

La Corte Constitucional en Sentencia C-410, llega a esta conclusión, “En conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros” (Corte Constitucional, C-410, 1994).

1.1.1 Protección especial de la mujer en la esfera laboral. El artículo 53 de la Constitución Política, establece que el estatuto de trabajo que se expida deberá tener en cuenta como principio mínimo fundamental la protección especial a la mujer (Const., 1991, art.53). Por lo tanto, las medidas que buscan remediar la tradicional inferioridad de la mujer en el ámbito social y en el mercado laboral, no pueden reputarse contrarias a la igualdad o la justicia.

Las mujeres han logrado importantes avances en materia laboral; sin embargo, aún están sometidas a situaciones de debilidad, en su relación con el medio laboral que protagonizan los hombres, y que en muchos casos puede explicarse a partir de los rezagos de la historia, el legislador es consciente de este hecho y en la Sentencia C-410 nos explica que: “La organización laboral sigue asentada sobre bases masculinas, las normas y las experiencias de los hombres dominan el mundo del trabajo que se estructura conforme a un modelo en el que la presencia femenina se torna extraña y por ende inestable” (Corte Constitucional, C-410, 1994). Por

consiguiente, los derechos de las mujeres y su protección siguen siendo una tarea que no termina para el derecho y la sociedad.

Colombia hace parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde 1919 y hasta la fecha, mantiene 55 acuerdos en vigencia dentro del ordenamiento jurídico interno. Esta organización ha tenido un papel fundamental en resolver las discrepancias que por razones de género se ocasionan en la esfera laboral. Los diferentes convenios y resoluciones conexas promulgados por la OIT han estado orientados en encontrar herramientas que logren garantizar los derechos fundamentales de las mujeres en el mundo, una de estas herramientas es el reconocimiento de licencias. El ordenamiento jurídico colombiano ha implementado estas licencias para garantizar los derechos de las mujeres, protegiéndolas especialmente para que exista una real igualdad y justicia laboral.

Los mecanismos que el Estado colombiano ha venido implementando para la especial protección de las mujeres, son basados en la carencia de reales garantías, como una reivindicación y una deuda histórica que se tiene a favor de las mujeres, de manera que puedan materializarse todos sus derechos y eliminar la brecha entre sujetos dominantes y sujetos dominados.

Así las cosas, no existe una raza femenina o masculina, existen humanos y por lo tanto, derechos humanos, los cuales son proclamados como derechos universales a nivel internacional y reconocidos a nivel nacional, derechos que tienen como base la dignidad humana, principio fundamental en el que está constituido nuestro Estado Social de Derecho.

La dignidad humana se refiere a todo aquello que las personas merecen por su calidad de seres humanos. El artículo primero de la Constitución Política establece que “Colombia es un Estado Social de Derecho (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (Const., 1991, art.1). El reconocimiento de los derechos que protegen de una manera particular y especial a las mujeres no son regulados por tratarse de un grupo poblacional vulnerable, los derechos de las mujeres son derechos humanos, no por su condición de mujer, si no por su condición humana.

Capítulo 2. Empleados Públicos en Colombia

2.1 Definición de empleado público

En términos generales la administración pública resulta siendo esa persona jurídica que se encarga del manejo de los recursos que le son propios al Estado, no solo a este directamente, sino a todas aquellas empresas o entidades que reciben aportes del recurso público; es en otras palabras, la gestión adecuada de lo que al tesoro público respecta; además, de generar determinada cercanía entre la función pública y la comunidad en general. También es la encargada de garantizar en cierta medida, el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Sin embargo, la administración pública como abstracto, por razones de simple lógica, no funciona; no se trata solo de reglamentar el manejo y administración de recursos públicos y el bienestar de los coasociados en nuestro territorio nacional, sino de llevar a la acción dicha función pública, es allí donde se hace necesaria la intervención del capital humano, idóneo para el cumplimiento de las funciones propias de la gestión pública, apareciendo así la calidad de empleados públicos.

Pero, ¿qué es un empleado público? En primera instancia debemos recordar que el empleado público es una subcategoría dentro del grupo de servidores públicos, dentro de los cuales también se encuentran los trabajadores oficiales y los miembros de las corporaciones públicas.

Precisado esto, resulta de gran importancia tener claridad frente al concepto de lo que es un empleado público en Colombia, partiendo del concepto generalizado que presenta nuestra

Constitución Política respecto a los servidores públicos lo cual no es más que la naturaleza propia del empleo público, a saber:

Se denominan servidores públicos a todos los trabajadores y empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, como también los miembros de la fuerza pública y particulares que ejercen funciones públicas y, en general, a todos los que desempeñan funciones públicas. (Const., 1991, art. 123)

Por su parte, el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en concepto define al empleado público como personas naturales que tienen una relación laboral con el Estado, y trabajan a su servicio para efectos de asegurar el cumplimiento de sus fines constitucionales (Consejo de Estado, 2014).

Existen un sin número de definiciones que si bien concentran la misma esencia, nos permiten una mejor cosmovisión en cuanto al correcto entender frente a lo que es un empleado público; entre ellas tenemos la definición de (Camargo, 2005), quien señala que en el caso colombiano, los empleados públicos son aquellas personas naturales que prestan sus servicios a las organizaciones públicas.

Según Ortiz (2011) se debe considerar como empleado público a aquella persona física que ha formalizado su relación jurídico laboral con el Estado mediante un nombramiento

previamente expedido por el órgano administrativo competente, o en su defecto, que figura en las listas de raya de los trabajadores temporales.

Ahora bien, el Departamento Administrativo de Función Pública (DAFP) califica al empleado público como toda persona natural que mediante relación de trabajo y bajo continuada dependencia y subordinación ejerce funciones públicas en forma permanente o temporal a una entidad estatal, atribuidas al cargo o la relación laboral y que constan en la Constitución Política, la ley o el reglamento o le son señaladas por autoridad competente (Departamento Administrativo de la Función Pública [DAFP], Concepto 74771, 2016).

Si de definiciones se trata podríamos traer a colación cuantiosas interpretaciones de diversos entendidos en la materia, que han logrado concertar el gran encargo de conceptualizar el significado de empleado público, pero para lo que nos concierne en este capítulo monográfico bastará precisar, que el empleado público hace parte de los servidores públicos que son quienes operan dentro de la Administración Pública.

La forma de vinculación del empleado público con el Estado, a diferencia de la vinculación de los trabajadores oficiales, es por medio de una relación exclusivamente legal y reglamentaria, vinculación que se lleva a cabo por medio del nombramiento y posterior posesión.

Es la carrera administrativa la encargada del ingreso, permanencia, ascenso y retiro del empleado público (Const., 1991, art. 125). Las funciones que cumplen los empleados públicos son todas aquellas que se relacionan de forma directa con el estado colombiano; pero además de

esto, deben estar incluidas expresamente bien sea en la ley o en el reglamento. En cuanto al régimen aplicable a los empleados públicos, este es el derecho público y su jurisdicción es la de lo Contencioso administrativo.

Se puede concluir, que si la vinculación se dio por medio de una relación legal o reglamentaria con la protocolización del respectivo nombramiento y posesión, y el empleo es de libre nombramiento y remoción o a un cargo de carrera administrativa bien sea por concurso o provisional, nos encontramos frente a un empleado público.

2.2 Tipos de empleados públicos

Los empleados públicos son quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública; sin embargo, aunque todos son empleados públicos, existen diferentes sub-clasificaciones entre estos, y son las siguientes:

- a) Empleos públicos de carrera.
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción.
- c) Empleos de período fijo.
- d) Empleos temporales. (Ley 909, 2004)

2.2.1 Empleados públicos de carrera administrativa. El concurso es el medio empleado por la administración a fin de lograr una selección objetiva al momento de nombrar a un ciudadano en un cargo público. Se busca además, medir las aptitudes del aspirante y elegir a quien llene de forma íntegra los requisitos tanto vocacionales como profesionales y personales para ocupar el cargo.

De acuerdo con el artículo 125 de la Carta Magna, todos los empleos que se relacionen con la labor de Estado deben ser ocupados tras un proceso de selección dentro de la carrera administrativa, aunque hace unas salvedades frente a los cargos que son de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los de trabajadores oficiales (Const., 1991, art. 125).

Cabe aclarar, que debe tenerse en cuenta el criterio meritocrático, de esta forma se cumple en simultáneo con la imperante necesidad de nombrar personal idóneo, pero también de brindar las garantías y tutela de derechos sobre los que versa el artículo 53 constitucional, el cual establece la libertad de oportunidades para los trabajadores y todo lo relacionado con las garantías, salarios, estabilidad, entre otros, de las cuales aquellos deben gozar una vez accedan al empleo (Const., 1991, art.53).

La ley 909 de 2004 desarrolla de forma íntegra todo lo concerniente al empleo público, y asevera entre otras cosas, la condición de igualdad en la que todas las vacantes en empleos que sean de carrera administrativa deben ser de conocimiento público; es decir, deben cumplir con el requisito de publicidad, sin excepción de personas siempre y cuando estas cumplan con los

requisitos exigidos para el cargo. Anuncia, además, a la Comisión Nacional del Servicio Civil como la encargada de la dirección de estos concursos (Ley 909, 2004).

De igual manera, la Corte Constitucional en la Sentencia T-089, expresó, que cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, obligatoriamente debe concursar (Corte Constitucional, T-089, 1999).

De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004 podemos extraer que los empleados públicos del sistema general de carrera administrativa son los siguientes: Rama ejecutiva y sus entes descentralizados; Ministerio de relaciones exteriores; Entes universitarios sin autonomía; Niveles educativos formales; Ministerio de defensa; Fuerza pública; Comisarios de familia. El sistema especial que consagra la Constitución Política se sigue de la siguiente forma: Rama judicial; Contralorías; Fiscalías; Entes universitarios autónomos; Personal de la carrera; diplomática y consular; Docentes; Personal del congreso. Asimismo, existen sistemas específicos de carrera administrativa como son: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Sistema Nacional De Ciencia Y Tecnología; empleados de las Superintendencias; Departamento Administrativo de la Presidencia y la Aeronáutica Civil.

2.2.2 Empleados públicos de libre nombramiento y remoción. Como lo indica su nombre, estos son los empleados cuyo nombramiento es a discrecionalidad del empleador; es decir, el medio utilizado para concretar un nombramiento es el criterio del nominador. Si bien es cierto, la percepción del empleador es la que prima en estos casos, pero al igual que los empleos de carrera, se debe tener en cuenta el mérito, las aptitudes y la capacidad profesional de quien aspira a ser nombrado. Se deja a discrecionalidad del nominador debido a que las funciones a desempeñar en el respectivo cargo implican cierto grado de confianza por parte del mismo.

Cabe precisarse que los empleados de libre nombramiento y remoción representan una excepción a la ley, por lo tanto, deben contar con un fundamento lo suficientemente estructurado y no ser un simple capricho, debe demostrarse la necesidad de la creación del cargo y su fundamento debe ser legal. Podemos enunciar como ejemplos de funcionarios de libre nombramiento y remoción los siguientes: Ministros, Directores de departamentos administrativos, Superintendentes, Gerentes de las empresas industriales y comerciales del Estado, entre otros.

2.2.3 Empleados públicos de periodo fijo. De acuerdo a la interpretación de Pareja (1937), son empleos originados bajo contratos de trabajo; es decir, que su naturaleza es contractual y por ende, pueden ser retirados al terminar el plazo del contrato. Son ejemplos de empleado público por periodo fijo: El Personero, el Contralor, el Director de Empresa Social del Estado.

2.2.4 Empleado público temporal. Esta figura nace con la Ley 909 de 2004, y su surgimiento radicó en el requerimiento de responder a necesidades temporales o más bien transitorias dentro de la administración, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador. Estos empleados no pertenecen al régimen de carrera administrativa; sin embargo, su nombramiento puede hacerse usando la lista de elegibles.

2.3 Situaciones administrativas de los empleados públicos

Antes de entrar a clasificar las situaciones administrativas, tenemos a bien describir brevemente de qué se trata una situación administrativa, la cual es cierto tipo de circunstancia o eventualidad en la que se puede ver incurso un empleado público durante la prestación de su servicio laboral con el Estado.

La fuente formal que explica cada una de las situaciones administrativas es el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública; de acuerdo a la legislación vigente, las situaciones administrativas son las siguientes: 1. En servicio activo, 2. En licencia, 3. En permiso, 4. En comisión, 5. Empleo por encargo, 6. Suspensión en el ejercicio de sus funciones, 7. En periodo de prueba en empleos de carrera, 8. En vacaciones, 9. En descaso compensado y 10. Prestando servicio militar (Decreto 1083, 2015).

Para efectos de la presente investigación no vamos a desarrollar cada situación administrativa, por cuanto no es tema de estudio, por lo que sólo nos enfocaremos en las licencias como situaciones administrativas de los empleados públicos.

2.4 Licencias

Un empleado se encuentra en licencia cuando se desprende de las funciones correspondientes a su cargo de manera temporal, esto con una característica especial, que a pesar de no ejercer las funciones inherentes al empleo, el vínculo laboral con su empleador se mantiene. Estas licencias son otorgadas por el nominador o por quien determina las reglas internas dentro de la entidad en la cual se labora.

La licencia hace referencia a la autorización que le concede el empleador al empleado para que cumpla con compromisos personales o realice alguna actividad extra laboral. Los empleados tienen derecho a licencias renunciables sin sueldo hasta por sesenta días al año, continuos o divididos.

El Decreto Ley 1950 de 1973, modificado por el Decreto Ley 1083 de 2015, hace la siguiente clasificación: la licencia ordinaria y la licencia no remunerada para adelantar estudios; y las licencias remuneradas: licencia para actividades deportivas, licencia por enfermedad, licencia por paternidad, licencia por luto y licencia por maternidad (Decreto Ley 1083, 2015).

2.4.1 Licencias no remuneradas. Las licencias no remuneradas obedecen a esa autorización otorgada por el empleador, que si bien no afectan la calidad de empleado público, ni representa una separación del cargo, ello no significa que el empleado público continuará recibiendo la contraprestación habitual, sino que por el contrario deja de recibir su salario.

2.4.1.1 Licencia ordinaria. Esta licencia es otorgada por solicitud del mismo empleado y en caso de ser concedida, será hasta por un máximo de 60 días y sin remuneración alguna; aunque siempre que la solicitud no sea por razones de fuerza mayor, el superior tiene la potestad de considerar si la concede o no; es decir, es a discrecionalidad del nominador.

Luego de ser otorgada la licencia ordinaria, esta no puede ser revocada por el empleador; sin embargo, el empleado puede renunciar a esta, previo escrito presentado al nominador. En el caso que el empleado público no retome sus funciones después de vencida la licencia ordinaria, se configurará abandono del cargo con todo lo que esto desencadena.

2.4.1.2 Licencia no remunerada para adelantar estudios. Es aquella que se otorga al empleado para separarse del empleo, por solicitud propia y sin remuneración, con el fin de cursar estudios de educación formal y para el trabajo y el desarrollo humano, por un término que no podrá ser mayor de doce meses, prorrogable por un término igual hasta por dos veces, esta licencia puede ser otorgada siempre y cuando no se afecte el servicio. Al igual que en las licencias ordinarias, esta no puede ser revocada por la autoridad que la concedió, pero el empleado puede renunciar a ella mediante escrito que presenta a su empleador.

2.4.2 Licencias remuneradas. Se denominan remuneradas porque a diferencia de las anteriores, estas mantienen el pago del salario que percibe normalmente el empleado público.

2.4.2.1 Licencia para actividades deportivas. Según el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 la licencia para actividades deportivas se concederá a los servidores públicos que sean seleccionados para representar al país en competiciones o eventos deportivos internacionales en calidad de deportistas, dirigentes, personal técnico y auxiliar, científico y de juzgamiento (Decreto Ley 1083, 2015).

Esta solicitud ya no se presente solo ante el nominador, como ocurre con las otras licencias, sino que debe ser radicada a través del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre "COLDEPORTES". Esta licencia no interrumpe el tiempo de servicio.

2.4.2.2 Licencias por enfermedad. Según el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 modificado por el 648 de 2017, “Es la licencia que se autoriza cuando el servidor se encuentra en incapacidad mediante acto administrativo motivado, de oficio o a solicitud de parte, previa certificación expedida por autoridad competente” (Decreto 1083, 2015). Debe entenderse incapacidad como aquella situación que le impide al empleado ejercer o desarrollar sus funciones con total normalidad. Esta incapacidad es concedida en la medida en que se acredite por parte de la empresa prestadora de servicios de salud cuál es el estado del paciente y determine cuál es el término que dura la misma.

2.4.2.3 Licencia por paternidad. En atención a la primacía de los derechos fundamentales de los menores y a la emergente necesidad de la presencia tanto materna como paterna en su núcleo familiar y por el primer entorno social del menor, el órgano legislador creó la figura de la licencia de paternidad, que es la situación que le permite al padre compartir tiempo con el recién nacido. La licencia de paternidad está regulada en el artículo 1° parágrafo 2° de la Ley 1822 del 2017 que establece lo siguiente: “El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera”. Esta licencia se concede en el término inmediatamente posterior al nacimiento del menor, y el nominador no puede retractarse una vez sea concedida.

2.4.2.4 Licencia por luto. Para referirnos a esta licencia haremos uso de la Ley 1635 de 2013 en la que se reglamenta aquella situación en la que un empleado público atraviesa estos momentos de duelo por pérdida permanente de algunos de los miembros de su familia, hacemos énfasis en la categoría “familia” porque la norma ha sido clara en manifestar cuáles son los parientes frente a cuya muerte puede ser concedida esta licencia.

La ley establece:

La licencia por luto es remunerada y se concede a los servidores públicos por cinco días hábiles en caso del fallecimiento de su cónyuge, compañero (a) permanente o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad (hijos,

padres, hermanos, abuelos y nietos), primero de afinidad (suegros) y segundo civil (padre adoptante, hijo adoptivo, hermano adoptivo). (Ley 1635, 2013)

2.4.2.5 Licencia por maternidad. Esta es una situación administrativa especial por tratarse del género femenino cuya condición biológica permite concebir y dar a luz vida humana. Esta licencia garantiza tanto los derechos especiales que le son propios a la mujer, y los derechos fundamentales del recién nacido, como sujetos de especial protección del ordenamiento jurídico colombiano.

Anteriormente en Colombia, la licencia de maternidad acuñaba 14 semanas, tiempo que se consideraba como suficiente para el cuidado permanente de la madre hacia el recién nacido; esto fue así hasta inicios del año 2017, cuando la Ley 1822 del 2017 amplió la duración de esta licencia a 18 semanas.

Los requisitos para que esta licencia sea concedida, según la mencionada Ley son:

La trabajadora podrá iniciar dos semanas antes de la fecha de parto y disfrutar de dieciséis semanas en el posparto. Obligatoriamente la trabajadora debe iniciar la licencia de maternidad por lo menos una semana antes de la fecha de parto, caso en el cual, tendrá diecisiete semanas en el posparto. Si el parto se da y aún no ha iniciado el descanso remunerado, se contabilizarán dieciocho semanas a partir del nacimiento. (Ley 1822, 2017)

La costumbre como fuente formal del derecho permitió que el Congreso legislara en materia laboral frente a una situación bastante repetitiva en cuanto a mujeres embarazadas y la relación de esto con su vida laboral, debido a que era considerado un impedimento para que estas accedieran a la vida laboral o continuaran desempeñando sus funciones laborales, debido a lo cual se determinó que de conformidad con el artículo 239 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017, el hecho de encontrarse en estado de gravidez no era razón para que las mujeres fueran separadas de su cargo y que en caso de despido este debía ocasionarse con una justa causa comprobada y calificada por el Ministerio del Trabajo.

Ahora bien, el avance normativo y social ha permitido que el concepto de madre no haga referencia únicamente a la condición biológica de dar a luz, sino que este se expande incluso a las madres adoptantes o al padre que por motivos de fuerza mayor deba hacer las veces de una de ellas. A diferencia de otras licencias en las que el beneficiario puede renunciar a ellas, en la licencia de maternidad no opera esta posibilidad, por tratarse del cuidado de un menor de edad.

Esta es la manera en la que la ley colombiana define, clasifica y especifica las características y condiciones de procedencia de las licencias como situaciones administrativas que le son propias a los empleados públicos en este país y que son reconocidas como derechos, tomándose como principales características el requisito sine qua non de una solicitud escrita, la autorización del nominador o superior jerárquico dependiendo la clase de licencia frente a la que nos encontremos, el cumplimiento de los requisitos propios en cada una de ellas, la imposibilidad del nominador o superior de retractarse una vez aquellas hayan sido concedidas, la posibilidad

del beneficiario de renunciar a ellas o simplemente no solicitarlas, a excepción de la licencia de maternidad; la no pérdida de calidad de empleado público durante el término de duración de la licencia y la temporalidad determinada de cada una de ellas.

Aunque existen múltiples licencias que brindan beneficios a las empleadas públicas, no obstante, podemos constatar que el ordenamiento jurídico colombiano no cuenta con una licencia para las empleadas públicas que padecen dismenorrea.

Capítulo 3. Licencia por Padecer Dismenorrea

3.1 Definición de Dismenorrea

La dismenorrea (del griego: dis-,menós: mes y rhein: fluir), es el dolor pélvico crónico de origen ginecológico que se presenta durante el periodo menstrual, siendo también descrito como calambres o cólicos menstruales o menstruación dolorosa. El dolor puede ser en ocasiones tan incapacitante que afecta negativamente la actividad cotidiana de la mujer, limitándole su accionar en el ámbito social, profesional y personal. (Amaya, 2010)

La Dismenorrea, bajo el término de “cólicos menstruales”, “Dolores menstruales”, “Menstruación dolorosa” o “trastornos menstruales” se define como la menstruación difícil o dolorosa (Botero, Henao & Jubíz, 2004).

Es un motivo de consulta ginecológico frecuente que afecta a un gran número de mujeres, de las cuales en cifras considerables presentan síntomas tan severos que causan que sufran incapacidades en su vida cotidiana y laboral.

Debemos considerar asimismo que constituye la primera causa de pérdida de horas de trabajo y escuela. Para clasificar su intensidad se adoptó un criterio internacional según las jornadas de trabajo que pierde la paciente:

- Dismenorrea leve: Incapacidad durante media jornada.
- Dismenorrea mediana: Incapacidad de una jornada.
- Dismenorrea grave: Incapacidad de más de una jornada. (Morgan, Morgan,

Báez & Quevedo, 2015)

Las mujeres que presentan dismenorrea no tienen un padecimiento mental, no son desobligadas, ni débiles, tampoco son dispersas, padecen una enfermedad y en consecuencia existe una obligación de los médicos y del entorno social para ayudarlas, es decir en primer lugar, ser conscientes y empáticas con nuestras congéneres, no minimizar sus síntomas ni ignorarlos, uno de los grandes errores en este tipo de padecimientos ha sido que desde el seno del hogar nos han enseñado a callarlos, a ignorarlos, a sufrirlos en silencio, porque la mujer no puede, no debe, no tiene derecho a enfermarse, porque ella es el centro de la vida, es dadora de la misma, es la que cuida, la que ayuda, es el brazo que da consuelo, esas etiquetas son las que por desgracia todavía no han sido neutralizadas del imaginario colectivo, porque desafortunadamente olvidan que la mujer es maravillosamente cíclica, y esa naturaleza ha sido motivo para creer que el problema somos nosotras. (Ver Apéndice A)

La dismenorrea es el dolor incapacitante que sufren algunas mujeres en su periodo menstrual a causa de alguna enfermedad u anomalía y que repercute con distintos síntomas en su organismo. Los diferentes conceptos de profesionales que definen este padecimiento, concuerdan en que los síntomas son lo suficientemente severos como para que interfieran en las diferentes

áreas de desarrollo de la vida de la mujer, especialmente su desempeño laboral, debido a que quienes optan por faltar tienen repercusiones en su salario y en la percepción de su desempeño profesional.

3.2 Licencia por padecer dismenorrea

La ley nunca estará completa, el derecho es dinámico porque los cambios sociales son permanentes. El accionar de la mujer en el terreno laboral es relativamente nuevo, por consiguiente, las leyes no estaban ajustadas a su obrar; se impone entonces la necesidad de regular ciertas situaciones que por sus condiciones biológicas las obligan a soportar cargas que a los hombres no, y que no estaban reconocidas sin su presencia en el mundo del trabajo. En razón a ello, el ordenamiento jurídico tiene el deber de reconocer derechos de manera particular a las mujeres, con el fin de evitar vulneraciones a sus derechos fundamentales, para que el orden social sea justo y se cumpla con los fines del Estado.

Las empleadas públicas en Colombia que padecen dismenorrea en los días de su ciclo menstrual, no cuentan con una licencia que les permita faltar a su trabajo para recuperarse de los severos síntomas que produce esta afección de salud.

La licencia por padecer dismenorrea es una necesidad y una deuda que tiene el Estado con las empleadas públicas que están al servicio del buen funcionamiento de la administración pública, para permitir que lleven a cabo sus funciones en un estado óptimo, sin que implique un menoscabo a su bienestar físico y emocional.

La licencia por padecer dismenorrea debe reconocerse no porque se trate de un padecimiento que afecta sólo a mujeres, se reconocería porque es una enfermedad que afecta a un ser humano titular de derechos independientemente a su género.

Es muy sencillo: las mujeres y las niñas tienen derechos humanos y también tienen periodos. Uno no debería excluir al otro”, destacó Hannah Neumeyer, responsable de Derechos Humanos de WASH United, una organización que trabaja para poner fin a la crisis mundial de saneamiento e higiene. (Human Rights Watch, 2017)

A pesar que la Corte Constitucional aún no se ha referido respecto a la licencia por padecer dismenorrea, en Sentencia T-398 trató el tema del ciclo menstrual de las mujeres abiertamente; enfatizó que la menstruación es un proceso biológico, propio del ciclo de la vida de las mujeres, que ha sido utilizado para excluirlas, entre otros, de los espacios educativos, laborales y sociales, por considerarlo un tabú de lo femenino. También señaló que los derechos sexuales y reproductivos tienen un carácter reforzado a partir de la dimensión funcional de la dignidad humana, y que allí se encuentra lo relacionado con el manejo de la higiene menstrual (Corte Constitucional, 2019).

La licencia no se otorgaría a todas las empleadas públicas, sólo para aquellas que prueben medicamente padecer dismenorrea, licencia que debe ser necesariamente periódica. No es una licencia por enfermedad, porque esta no contempla la dismenorrea; no obstante, debemos dejarnos de eufemismos y denominar las situaciones por su nombre, dejar de estigmatizar estos

temas, reconociéndolos como una realidad, romper los tabúes y establecer un papel proactivo en las instituciones del Estado, a través del cual se fomente la salud preventiva y otorgar medios con los cuales se logre una igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres.

La licencia por padecer dismenorrea es un gesto humano que reconoce el dolor físico por el que algunas empleadas públicas pasan durante su ciclo menstrual. Pero este tema no se puede dejar a la buena voluntad de los empleadores, porque, *hic sunt leones* [Aquí hay leones] (Carnelutti, 2017). La existencia de una licencia regulada en el ordenamiento jurídico para las empleadas públicas que padecen dismenorrea requiere de una definición expresa y pública, ya que nos referimos a un asunto que generalmente permanece implícito y privado.

El derecho es el mediador y regulador del orden para que exista justicia social y todos obtengamos la libertad de ejercer nuestros derechos. El derecho fundamental al trabajo es de todos, las mujeres no deben ver limitado su derecho por padecer dismenorrea. El Estado debe garantizarle mejores condiciones de vida, no hacerle más cruel su realidad.

Se podría inferir que el Congreso de Colombia no ha legislado una licencia por padecer dismenorrea porque para nadie es un secreto que este tema genera ampolla dentro de diferentes gremios de la economía del país; contratar a una mujer significa otorgarle licencias, otorgarles tiempo de descanso y para el empleador, bajo una lógica primaria, esto genera unos gastos en los que debe incurrir y que no están dentro del presupuesto. Esta situación genera una discriminación intrínseca contra las mujeres, por sus condiciones biológicas femeninas, crea una desigualdad con las que nacen y a la cual se deben enfrentar.

De otro lado, y aunque aún no se abre oficialmente el debate en el país, es claro que dicho proyecto se ganaría varios opositores, como pasó en la reglamentación de la ampliación de la licencia de maternidad, ley sobre la cual varios gremios combatieron, apelando a que esto sería un obstáculo para el desarrollo laboral de las mujeres. No obstante, las cifras que reveló el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) contradicen las aseveraciones de los empresarios, pues la tasa de desempleo de las mujeres jóvenes se redujo 1,5 % entre noviembre de 2016 y enero de 2017. (Castaño, 2017)

Renate Herold (1976,1980) presenta un resumen de los diversos argumentos a favor de la licencia por menstruación. Ella identifica las siguientes categorías principales: 1. La menstruación causa una menor eficiencia en el trabajo y una mayor vulnerabilidad a los problemas físicos. 2. Las mujeres con dolor durante la menstruación u otras dificultades, como sangrado inusualmente intenso, no deben trabajar durante la menstruación. 3. Tomar licencia durante la menstruación previene problemas durante el embarazo y el parto posteriores, incluidos el aborto espontáneo y el parto prematuro. 4. Las mujeres trabajan en malas condiciones y carecen de instalaciones sanitarias. (Olesen & Fugate, 1986)

A nivel internacional el tema de licencia por padecer dismenorrea no es nuevo, aunque no se conoce precisamente con esta denominación, diferentes países ya están utilizando este permiso y en otros se esta debatiendo esta posibilidad.

Japón se convirtió en el primer país en introducir la licencia en 1947, pero había sido debatido durante 20 años antes. Ese debate comenzó en 1928 cuando, según Barbara Molony, profesora de historia de la Universidad de Santa Clara, las conductoras de la Compañía Municipal de Autobuses de Tokio exigían días libres para que no tuvieran que renunciar a sus trabajos debido a ausencias mensuales relacionadas con el período. (No tuvieron acceso a baños durante todo el día). La Segunda Guerra Mundial pospuso sus demandas, pero poco después de la guerra, "las mujeres empobrecidas, desesperadas por empleos, encontraron que la falta de baños y toallas higiénicas adecuadas hacía imposible trabajar durante la menstruación". . .” Después de un intenso cabildeo, las representantes de mujeres en los sindicatos ganaron el derecho a la licencia menstrual pagada. La Ley de Normas Laborales de Japón estableció que a las mujeres que sufren de períodos dolorosos o cuyo trabajo podría exacerbar el dolor del período se les Permite seirikyuka (literalmente "licencia fisiológica"), el artículo 68 de la Ley de Normas Laborales establece que: “cuando una mujer, para quien el trabajo durante los periodos menstruales es especialmente difícil, ha pedido licencia, el empleador no empleará a dicha mujer en los días del periodo menstrual.” (Olesen & Fugate, 1986)

No obstante en este caso, el empleador no estará obligado a pagarle un salario en esos días de ausencia, dicho permiso tiene su fundamento en cuestiones culturales porque existe la creencia de que si las mujeres no descansan durante sus periodos pueden tener afectaciones durante sus partos futuros. Lo cual, no está del todo exento de fundamento científico, en virtud

que la dismenorrea es una enfermedad que si no se atiende deriva en endometriosis puede producir infertilidad.

Otros países que han implementado este permiso son: Indonesia, Corea del Sur desde el año 2001, Taiwan en el 2014 y recientemente en el Congreso de Italia, se empezó a discutir un proyecto de ley para otorgar tres días de permiso a las mujeres que sufran de dolores menstruales, el cual se encuentra guardado, sin embargo si finalmente se aprobara entonces sería el primer país de la Comunidad Económica Europea en reconocer dicha medida. En el caso de América Latina, desde el año 2014 particularmente en la provincia de Federación, en Argentina, el municipio le otorga a sus empleadas públicas un día de permiso a las mujeres que se sientan imposibilitadas para trabajar durante su periodo menstrual, (día femenino). En Honduras, en el año 2016, la diputada del Partido Liberal, Gabriela Nuñez, presentó una propuesta para otorgar tres días de descanso a las mujeres que sufren “dolores severos” durante su ciclo menstrual. (Ver Apéndice A)

En el Estado de México no se ha regulado este tipo de licencia; sin embargo a nivel federal, la Senadora Yolanda de la Torre Valdez presentó una propuesta en la LXIII Legislatura del Congreso de la Unión, (correspondiente al periodo del 1 de septiembre de 2015 al 31 de agosto de 2018) por la cual se exhortaba al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y al Instituto de Salud y Seguridad Social para los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE), para que en conjunto con el Instituto Nacional de las Mujeres se diseñaran y promovieran

acciones encaminadas a otorgar licencias médicas con goce de sueldo a mujeres afectadas por dismenorrea incapacitante (dolor menstrual intenso). (Ver Apéndice A)

Por consiguiente, traemos a colación el caso que se presentó en un Tribunal de Justicia Administrativa en México, debido a que consideramos que México cumple con similitudes en cuanto a las condiciones socioeconómicas con nuestro país.

3.3 Caso del tribunal de justicia administrativa del estado de México

Un Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México se convirtió en la primera entidad latinoamericana en legalizar licencia para las servidoras públicas que padecen Dismenorrea, el Acuerdo por medio del cual se hizo oficial esta nueva situación administrativa señala que tendrán un día de descanso al mes con goce de sueldo “licencia de ausencia”, para recuperarse en casa de “complicaciones de tipo fisiológico”, ya que no sólo está destinada para las mujeres que demuestran padecer Dismenorrea, sino también, para los hombres y mujeres que presenten malestares asociados con la adultez madura, es decir, el periodo de vida comprendido entre los 40 y los 60 años (Tribunal de lo Contencioso Administrativo, 2017).

Mi problema es de quistes y miomas, malestar que me incapacita. No es cómodo tener un sangrado abundante y estar sentada por más de siete horas (...) Pero no soy la única, varias de las mujeres en el Tribunal sufren de lo mismo”, expresa García Morón, quien –en una sesión plenaria– propuso la creación de una política

para otorgar un día de descanso mensual a las féminas que atraviesan periodos menstruales complicados. (López, 2017)

El Periódico Oficial, Gaceta del Gobierno del Estado libre y soberano de México:

...a través del Pleno de la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, en su sesión ordinaria número 06, celebrada en la ciudad de Toluca de Lerdo, México, el día nueve de junio del año dos mil diecisiete, con fundamento en el artículo 218 fracciones III y IX del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, tuvo a bien aprobar el siguiente:

Acuerdo por el que se concede a las y los servidores públicos adscritos a este tribunal, “licencia de ausencia” de un día de descanso al mes, a causa de complicaciones de tipo fisiológico.

PRIMERO. Se concede el derecho de “licencia de ausencia” por un día al mes con goce de sueldo, a las y los servidores públicos de esta instancia de justicia administrativa por las complicaciones fisiológicas que se detallan en el acuerdo.

SEGUNDO. La servidora pública o el servidor público del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, que se encuentre en el supuesto anterior, podrá hacer uso si así lo considera de la “licencia de ausencia”

indicada, debiendo dar aviso con anterioridad a la iniciación de la jornada laboral a su superior jerárquico.

TERCERO. Para los hacer efectivo el derecho señalado en el presente acuerdo, será necesario que quien lo ejerza, únicamente formule de manera anual un escrito de solicitud, ante la unidad de Apoyo Administrativo, acompañando del diagnóstico del médico especialista del Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios o+ bien privado, y renovado de manera semestral.

CUARTO. Para efectos administrativos de control de asistencia, en el apartado respectivo únicamente se asentará “licencia de ausencia”...” (Tribunal de lo Contencioso Administrativo, 2017).

Conclusiones

La dismenorrea genera una afectación en el desarrollo laboral de las mujeres, de modo que es importante reconocerlo como una realidad, romper tabúes y generar una sinergia que permita primero, dejar de estigmatizar esos temas; segundo, permitir que los hombres y mujeres a cargo del servicio público del Estado, lleven a cabo sus funciones en un estado óptimo y tercero, establecer un papel proactivo en las instituciones del Estado, a través del cual se fomente la salud preventiva y otorgar un medio eficaz a través del cual se logre una igualdad real entre hombres y mujeres.

La dismenorrea no debe ser vista como una excusa para ausentarse de las labores, sino como una realidad que requiere una atención y cambio de visión profundo. Al tratarse de una ausencia que debido a esa apreciación equivocada, es considerada “injustificada”, ésta se traduce en una afectación al salario de las empleadas públicas, y en una mala percepción de su desempeño profesional; por tanto, el reconocimiento de los severos síntomas que padecen las empleadas públicas en su ciclo menstrual, marcaría un avance hacia la protección de sus derechos fundamentales como lo son la dignidad humana y su derecho a la salud.

Con la intención de promover condiciones de igualdad reales y efectivas, se deben implementar acciones que tengan como finalidad evitar prácticas de exclusión y discriminación por causas biológicas como lo es la dismenorrea, sin que ello se vuelva incompatible con la actividad laboral; y a fin de conciliar el trabajo y la salud de las empleadas públicas, reivindicando sus derechos laborales, debe buscarse el mecanismo que les permita el libre

ejercicio de su actividad profesional, sin que ello implique un menoscabo a su bienestar físico y emocional; tomando además en consideración, que actualmente existen herramientas que facilitan dicha conciliación, como lo son las licencias.

No debe soslayarse el hecho de que es potestad del Estado, el velar por el bienestar de los ciudadanos; de tal suerte, el otorgamiento de “licencias por padecer dismenorrea” a las empleadas públicas que demuestren clínicamente padecer esta afección, es una necesidad y un derecho que se les debe reconocer, aplicando el principio de igualdad que no es simplemente tratar a todos iguales sino distinguir cada situación y dar un tratamiento legal razonable a cada persona, según sus necesidades; contribuyendo con ello a la eliminación de toda forma de discriminación y violencia, especialmente la de género, promoviendo la tolerancia y el respeto.

La ley es el medio normativo apropiado para la realización de los fines del Estado, la existencia de una licencia regulada en el ordenamiento jurídico colombiano para las empeladas públicas que padecen dismenorrea requiere de una definición expresa y publica, ya que nos referimos a un asunto que generalmente permanece implícito y privado.

Aunado a lo anterior, debemos dejar de ver a la mujer y a las personas como una cifra, como un producto, como tiempo por el cual se paga. Se debe entender que las personas sienten, tienen emociones, padecen afecciones de salud y se ven afectadas por todos los devenires de la vida laboral actual. Para los que se encargan de llevar el rumbo de las normas y legislar en pro de las personas, se les debe hacer un llamado, hacer visible la problemática que padecen las mujeres en medio de su ciclo menstrual cuando padecen dismenorrea; llevar a cabo la progresividad de la

norma, hacerla aterrizar a las realidades cotidianas y no dejarla plasmada en el papel. Es hora de poner en funcionamiento los principios del derecho, garantizar la dignidad humana, las condiciones dignas de trabajo, hacer el trabajo más humano. Es un camino complicado, difícil de trasegar, pero es la ruta para garantizar que las generaciones venideras puedan disfrutar de unos derechos reales y de un Estado Social de Derecho real y que no sólo exista en el preámbulo de nuestra carta constitucional.

Referencias

- Amaya, G. (2010). Dismenorrea. Ginecología y obstetricia. Recuperado de https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/ginecologia_y_obstetricia/article/viewFile/17549/15142
- Blanco, J. (2018). *Elaboración de proyectos de investigación en Derecho*. Primera edición. Bogotá: Ecoe Ediciones. p. 52.
- Botero, J., Henao, G. & Jubíz, A. (2004) *Endocrinología Reproductiva y Temas Afines*. Obstetricia y Ginecología, Texto Integrado. Colombia: CIB [p. 511-513]
- Bouchot, (5 de abril de 2018) Problemas de salud más comunes en mujeres jóvenes. Mexico-Universal. Recuperado de https://sibdigital.ufpso.edu.co:2407/#WW/search/*/dismenorrea/vid/707566153
- Camargo, D. F. (2005). Funcionarios públicos: evolución y prospectiva. Obtenido de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2005/dfch-fun/index.htm>
- Carnelutti, F. (2017). *Cómo nace el derecho*. Temis.
- Castaño, S. (10 de abril de 2017). Licencia menstrual, ¿a favor o en contra de las mujeres?
- Cepeda, M. J. y Montealegre, E. (2007). *Teoría Constitucional y Política Públicas*. Bogotá: Universidad Externado De Colombia.
- Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1995). Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994. [Ley 248 de 1995]. Recuperado de

http://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_248_1995.pdf

Congreso de Colombia. (23 de septiembre de 2004) Normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. [Ley 909 del 2004].

DO: 45.680. Recuperado de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004.html

Congreso de Colombia. (12 de agosto de 2005). Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [Ley 984 de 2005]. DO:

46.002. Recuperado de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0984_2005.html

Congreso de Colombia. (17 de julio de 2008). Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones [Ley 1232 de 2008]. DO:

47.053 Recuperado de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1232_2008.html

Congreso de Colombia. (11 de junio de 2013) Licencia por luto para los servidores públicos. [Ley 1635 de 2013]. DO: 48818. Recuperado de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1635_2013.html

Congreso de Colombia. (4 de enero de 2017). Por medio de la 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. [Ley 1822 de 2017]. DO: 50106.

Recuperado de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78833>

Consejo de Estado, (2014). Rad. 11001-03-25-000-2014-01511-00) Recuperado de
<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/214/11001-03-25-000-2014-01511-00.pdf>

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991).2da Ed. Legis.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 1 [Título I]. 2da Ed. Legis.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 122 [Título V]. 2da Ed. Legis.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 123 [Título V]. 2da Ed. Legis.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 125 [Título V]. 2da Ed. Legis.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 53 [Título II]. 2da Ed. Legis.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (7 al 22 de noviembre de 1969) Artículo 24.

Recuperado de

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Corte Constitucional. (15 de septiembre de 1994) Sentencia C-410 [MP. Carlos Gaviria Díaz].

Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-410-94.htm>

Corte Constitucional. (2 de febrero de 1999) *Sentencia C-082* [MP. Carlos Gaviria Díaz].

Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-082-99.htm>

Corte Constitucional, (17 de febrero de 1999). Sentencia T-089. [MP. José Gregorio Hernández Galindo]. Recuperado de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-089-99.htm>

Corte Constitucional. (24 de mayo de 2005) Sentencia C-534 [MP. Humberto Antonio Sierra

Porto]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-534-05.htm>

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (18 de noviembre de 2014) Sentencia T-878 [MP. Jorge Iván Palacio Palacio]. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-878-14.htm>

Corte Constitucional, (2019) Noticias: La Corte Constitucional protege la dignidad humana de las mujeres habitantes de calle y ordena diseñar una política pública de gestión de su higiene menstrual. Sentencia T-398. Recuperado de

<http://corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-Corte-Constitucional-protege-la-dignidad-humana-de-las-mujeres-habitantes-de-calle-y-ordena-disenar-una-politica-publica-de-gestion-de-su-higiene-menstrual.-8758>

Departamento Administrativo de la Función Pública [DAFP], (2016) Concepto 74771 de 2016.

Recuperado de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77352>

El derecho a la salud menstrual: una deuda del Estado con las mujeres. (01 de septiembre de 2019). *El Espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/el-derecho-la-salud-menstrual-una-deuda-del-estado-con-las-mujeres-articulo-878960>

Giraldo, J. (1985) *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. Tercera edición. Bogotá: Librería del Profesional. p.382

Hernández, L. (16 de abril de 2017). Licencia menstrual en Colombia: lo personal es político.

Recuperado de <https://www.las2orillas.co/licencia-menstrual-colombia-lo-personal-politico/>

Human Rights Watch. (31 de agosto de 2017). La higiene menstrual es una cuestión de derechos humanos. Recuperado de <https://www.hrw.org/es/news/2017/08/31/la-higiene-menstrual-es-una-cuestion-de-derechos-humanos>

- Jefferson, R., Saliba, CA., Mazza, L. & Ísper, A. (2005). La mujer y el ausentismo. *Revista Cubana de salud y trabajo*, 6(2), 15-8
- Morgan, F., Morgan F.V., Báez, J. & Quevedo, E. (2015). Dismenorrea: una revisión. *Rev Med UAS*, 5 (1), 29-42
- Naciones Unidas [ONU], (26 de junio de 1945). Carta de las Naciones Unidas. Recuperado de <https://www.un.org/es/sections/un-charter/introductory-note/index.html>
- Naciones Unidas [ONU]: Asamblea general. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III). Recuperado de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Naciones Unidas [ONU] (1995) Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Declaración política y documentos resultados de Beijing+5. Recuperado de https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf?la=es&vs=755
- López Z. (28 de julio de 2017), El permiso por menstruación dolorosa abre el debate. *Expansión*. Recuperado de <https://expansion.mx/carrera/2017/07/28/el-permiso-por-menstruacion-dolorosa-abre-el-debate>
- Olesen, V. L., & Fugate, N. (1986). Culture, society, and menstruation. Recuperado de <https://books.google.com.co/books?id=djDU1hu-iOoC&pg=PA3&lpg=PA3&dq=seirikyuka&source=bl&ots=VR2SaJIb4d&sig=ACfU3U1qKrbId3p-6eVxdeuA9u-UBtYXVg&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjwmPebw7vgAhUSVt8KHZyvCp0Q6AE>
- Ortiz. S. (2011). Responsabilidades Legales De Los Servidores Públicos. Editorial Porrúa S.A. de C.V, México

Pareja H., C. (1937). Derecho Administrativo Teórico y Práctico. Universidad Nacional, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia (24 de septiembre de 1973) Se reglamentan los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, [Decreto 1950 de 1973]. DO: 33962. Recuperado de <http://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019376>

Presidencia de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015) Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública. [Decreto 1083 de 2015] Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62866#0>

Sistema de Naciones Unidas de Panamá. (2010) Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Recuperado de https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf

Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (29 de junio de 2017) Acuerdo por el que se concede a las y los Servidores Públicos adscritos a esta Instancia de Justicia Administrativa, Licencia de Ausencia de un día de descanso al mes, a causa de complicaciones de tipo fisiológico. Periódico Oficial, Gaceta del Gobierno. Recuperado de <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2017/jun291.pdf>

Vanegas, J. H. (2010). Ética y derechos humanos en la Constitución Política de 1991. Revista Jurídicas, 7(1), 74-92.

Villabella, C. M. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

Apéndice A. Entrevista realizada a la Honorable Magistrada Myrna Araceli García Morón, Presidente del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México

1. ¿Cuáles cree usted que fueron las razones para crear un acuerdo que conceda licencia de ausencia laboral, especialmente en el caso de las mujeres que padecen dismenorrea?

RESPUESTA:

Primeramente debemos puntualizar que México es un país de 119, 938,473 habitantes, de los cuales el 51.4% son mujeres, es decir, conformamos la mitad de la población, circunstancia que se refleja particularmente en la integración del Tribunal donde las mujeres somos mayoría.

Por esta razón, la salud de las mujeres, se convierte en un asunto de suma importancia en el seno de este Tribunal, siendo una de las prioridades porque no se debe perder de vista que además de ser servidoras públicas también somos madres, esposas, hijas, amigas.

Por otra parte, el marco jurídico internacional, local y estatal que nos rige contiene diversas disposiciones que brindan a la mujer una protección integral en sus derechos, siendo todos coincidentes en la necesidad de velar por sus derechos para que sean tratadas en igualdad, evitando estereotipos y discriminación, así como para prevenir y sancionar la violencia de género.

Aunado a lo anterior, esta medida surge en el marco del “Programa Integral para la Igualdad de Trato y Oportunidades entre Mujeres y Hombres y para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres”, que tiene entre sus ejes rectores el

impulsar mecanismos para prevenir oportunamente las enfermedades específicas de la población femenina, y por otra parte las leyes estatales establecen como una obligación a cargo de las autoridades estatales la adopción de medidas para fomentar la igualdad y la no discriminación en el ámbito laboral, a través de la prestación del trabajo en condiciones dignas y justas.

Por otro lado, en el caso particular del Acuerdo, es muy importante hacer énfasis en destacar que el mismo no sólo fue concebido exclusivamente para ser un derecho del que pudieran gozar las mujeres, ya que el documento también hace mención a los hombres como destinatarios del mismo, considerando que en ellos se presenta la Deficiencia Parcial de Andrógenos en el Adulto Mayor, conocida también como la andropausia, es decir, un proceso normal de envejecimiento en el cual en algunos hombres también se registran cambios de actitud, estado de ánimo, depresión, insomnio, fatiga, pérdida de energía, impulso sexual, y agilidad física.

No obstante ello, a los hombres les cuesta trabajo admitir la existencia de un problema relacionado con este tipo de padecimientos y cambios, los cuales son parte de la vida, por ello lo trascendental de este acuerdo es que rompe con tabúes o ideas preconcebidas, tomando a cabalidad la visión de género, entendida no solo como una situación identificada con las mujeres.

De este modo, también los hombres tienen derecho a solicitar la licencia de ausencia por complicaciones de tipo fisiológico.

2. ¿Cuáles son los fundamentos legales para que el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México regulara dichas licencias?

RESPUESTA:

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

b) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará).

c) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, ratificada por México el 17 de julio de 1980.

d) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), adoptada el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980.

e) Carta Democrática Interamericana, aprobada el 11 de septiembre de 2001, en sesión especial de la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en Lima, Perú, específicamente en su artículo 9: “La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de

intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.

f) Ley de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de México.

g) Ley para la Igualdad de Trato y Oportunidades entre Mujeres y Hombres del Estado de México.

En dicha ley se señala que se deberá establecer un Sistema Estatal para la Igualdad de Trato de Oportunidades entre Mujeres y Hombres y para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, integrado por las dependencias y organismos del Poder Ejecutivo Estatal, el Poder Judicial, el Poder Legislativo así como las instituciones de investigación y los organismos autónomos como es el caso del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, que en observancia al Programa Integral para la Igualdad de Trato y Oportunidades entre Mujeres y Hombres y para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, (periodo 2013-2017) establece diversos ejes de acción, entre ellos el 9.2.1 que establece como estrategia: “Impulsar mecanismo que prevengan oportunamente las enfermedades específicas de la población femenina”.

h) Ley para Prevenir, Combatir y Eliminar Actos de Discriminación en el Estado de México, en su artículo 9, establece que las autoridades estatales o municipales, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán medidas para fomentar la igualdad y la no

discriminación en el ámbito laboral, a través de la promoción la prestación del trabajo en condiciones dignas y justas, la inclusión, la libertad, la intimidad, la honra y la salud de los trabajadores; la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral; así como en las empresas o instituciones.

3. ¿Qué impacto cree usted que ha tenido la implementación del mencionado acuerdo en las condiciones laborales de las servidoras públicas adscritas al Tribunal?

RESPUESTA:

A la fecha el balance ha sido muy positivo y es una medida que fue bien recibida por el personal, ya que en primer lugar se reconoce la importancia que tiene la salud integral de las mujeres que laboran en este Tribunal, por ser un aspecto esencial que les permite realizar sus actividades en un óptimo estado anímico y físico, lo cual redundará también en su vida privada, de tal suerte que la licencia que se les concede también es una oportunidad para que acudan al especialista médico que les brinde la atención oportuna a sus padecimientos y les reitere la importancia de ser preventivas en cuanto hace a la salud.

Las mujeres que presentan dismenorrea no tienen un padecimiento mental, no son desobligadas, ni débiles, tampoco son dispersas, padecen una enfermedad y en consecuencia existe una obligación de los médicos y del entorno social para ayudarlas, es decir en primer lugar, ser conscientes y empáticas con nuestras congéneres, no minimizar sus síntomas ni ignorarlos, uno de los grandes errores en este tipo de padecimientos ha sido que desde el seno del hogar nos han enseñado a callarlos, a ignorarlos, a sufrirlos en silencio, porque la mujer no puede, no debe, no tiene derecho a enfermarse, porque ella es el centro de la vida, es dadora de la

misma, es la que cuida, la que ayuda, es el brazo que da consuelo, esas etiquetas son las que por desgracia todavía no han sido neutralizadas del imaginario colectivo, porque desafortunadamente olvidan que la mujer es maravillosamente cíclica, y esa naturaleza ha sido motivo para creer que el problema somos nosotras.

4. ¿En qué porcentaje se ha venido utilizando la licencia por ausencia por parte de las servidoras públicas del Tribunal? ¿Se ha mejorado o disminuido el rendimiento laboral?

RESPUESTA:

Es muy bajo con relación al número de personas que prestan sus servicios en el tribunal; pero es necesario resaltar que en este Tribunal las y los servidores públicos están comprometidos al máximo con las actividades que realizan en cada una de sus áreas, por ello la licencia en comento no ha sido un elemento que redunde de manera negativa en la productividad laboral, por el contrario; fue creada precisamente como un beneficio que a la postre se refleje en el bienestar y mejor desempeño del personal, lo cual se ha logrado.

5. ¿Actualmente, en el Estado de México existe algún proyecto de ley que busque la regulación de estas licencias? ¿Por qué considera usted que en el Estado de México debería regularse estas licencias?

RESPUESTA:

En el Estado de México, no.

Sin embargo a nivel federal, la Senadora Yolanda de la Torre Valdez presentó una propuesta en la LXIII Legislatura del Congreso de la Unión, (correspondiente al periodo del 1 de septiembre de 2015 al 31 de agosto de 2018) por la cual se exhortaba al Instituto Mexicano del

Seguro Social (IMSS) y al Instituto de Salud y Seguridad Social para los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE), para que en conjunto con el Instituto Nacional de las Mujeres se diseñaran y promovieran acciones encaminadas a otorgar licencias médicas con goce de sueldo a mujeres afectadas por dismenorrea incapacitante (dolor menstrual intenso).

De acuerdo con información de especialistas en salud, la dismenorrea afecta al 50% de las mujeres, quienes padecen de dolores agudos y necesitamos ayudarnos a hacer conciencia de nuestra salud de manera integral, brindando los apoyos necesarios para poder atenderlos.

6. ¿Conoce usted otros países en los que se esté implementando estas licencias? ¿Cuáles?

RESPUESTA:

SI, es importante poner en contexto que Japón es un país pionero en el tema, en virtud que desde el año 1947 existe lo que se denomina como **seirikyuka**, lo que se traduce como “derecho fisiológico”, contenido en el artículo 68 de la Ley de Normas Laborales, donde señala que “cuando una mujer, para quien el trabajo durante los períodos menstruales sea especialmente difícil, ha pedido licencia, el empleador no empleará a dicha mujer en los días del período menstrual”, no obstante en este caso, el empleador no estará obligado a pagarle un salario en esos días de ausencia, dicho permiso tiene su fundamento en cuestiones culturales porque existe la creencia de que si las mujeres no descansan durante sus periodos pueden tener afectaciones durante sus partos futuros.

Lo cual, no está del todo exento de fundamento científico, en virtud que la dismenorrea es una enfermedad que si no se atiende deriva en endometriosis puede producir infertilidad.

Otros países que han implementado este permiso son: Indonesia, Corea del Sur desde el año 2001, Taiwan en el 2014 y recientemente en el Congreso de Italia, se empezó a discutir un proyecto de ley para otorgar tres días de permiso a las mujeres que sufran de dolores menstruales, el cual se encuentra guardado, sin embargo si finalmente se aprobara entonces sería el primer país de la Comunidad Económica Europea en reconocer dicha medida.

En el caso de América Latina, desde el año 2014 particularmente en la provincia de Federación, en Argentina, el municipio le otorga a sus empleadas públicas un día de permiso a las mujeres que se sientan imposibilitadas para trabajar durante su periodo menstrual, (día femenino).

En Honduras, en el año 2016, la diputada del Partido Liberal, Gabriela Nuñez, presentó una propuesta para otorgar tres días de descanso a las mujeres que sufren “dolores severos” durante su ciclo menstrual.

Atentamente

M. EN D. MYRNA ARACELI GARCÍA MORÓN

MAGISTRADA PRESIDENTE