





WIKI L&A

EFECTOS EMPRESARIALES DE LA LICENCIA PARENTAL COMPARTIDA

La tendencia normativa moderna intenta evitar la discriminación laboral de la mujer.

La licencia parental compartida, novedosa figura creada mediante la Ley 2114 del 2021, busca “la igualdad entre padres y madres en la labor de cuidado de sus hijos, y contribuir de manera real a la protección de los derechos de los niños en sus primeros meses de vida”. Esta evolución normativa también favorece la mayor participación del padre durante las primeras semanas de desarrollo del infante.

Además, en el Congreso de la República, durante el trámite de esta ley, se argumentó que la licencia parental compartida contribuirá a “disminuir las condiciones de desigualdad de las mujeres para el acceso al campo laboral, eliminando como criterio en los procesos de selección de personal, si la mujer está en edad reproductiva o no”.

“Al establecerse legalmente que los padres, de acuerdo con sus propias convicciones, podrán elegir el periodo de licencia parental que gozarán en caso de embarazo, se elimina como criterio de selección si la mujer está o no en edad reproductiva, en consideración a que el empleador no podrá conocer a

a priori la distribución del tiempo por el cual optarán los padres”.

En general, las licencias de maternidad y de paternidad han cumplido, en el país, su finalidad de favorecer el cuidado de un hijo recién nacido, al liberar temporalmente a madre y padre trabajadores de sus responsabilidades laborales, con el propósito de que dediquen ese tiempo a aquella tarea.

Al analizar la evolución normativa, se encuentra que la licencia de maternidad inició en 12 semanas y hoy en día se otorgan 18 semanas, mientras que la licencia de paternidad pasó de ocho días hábiles a ser de dos semanas, con la nueva ley. Inclusive, esta última puede extenderse hasta cinco semanas, beneficio condicionado a la disminución de la tasa de desempleo estructural del país, indicador que determinarán el Banco de la República, el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación.





Antes de la Ley 2114, la licencia de maternidad era una figura inflexible, en términos del modo como se reconocía, es decir, la madre no tenía la posibilidad de compartir el beneficio con el padre del recién nacido, en consecuencia, ella debía disfrutar la totalidad de sus 18 semanas. Y, por su parte, el padre solo tenía derecho a sus dos semanas de licencia de paternidad.

El único escenario en el cual el padre podía tomar algunas de las semanas de la licencia de maternidad era cuando la madre fallecía mientras se encontraba en el disfrute de la misma, circunstancia en que se le concedían al padre las semanas que le restaban del beneficio a su esposa, al momento de su muerte.

Desde el punto de vista de los padres trabajadores, la licencia compartida resulta conveniente para que se distribuyan las responsabilidades del hogar derivadas del nacimiento de un hijo, de modo que la madre pueda atender sus compromisos laborales,

durante su licencia de maternidad, gracias al apoyo de su cónyuge con las primeras tareas de crianza.

Sin embargo, la nueva ley exige que la madre no ceda al padre ninguna de las primeras 12 semanas de la licencia de maternidad, de manera que solo las últimas seis semanas de esta podrán concedérsele a él, bajo el esquema compartido, siempre y cuando medie el común acuerdo.

Resulta una medida muy positiva, en materia de equidad laboral de género, porque a una madre que trabaja le preocupa que la licencia de maternidad de 18 semanas afecte sus posibilidades de ascenso en la empresa donde labora. La licencia compartida permite reducir el beneficio de la mujer a 12 semanas y trasladar, por las seis semanas restantes, la responsabilidad del cuidado del niño al padre, mientras ella retorna al trabajo. En consecuencia, la licencia de maternidad deja de ser una barrera de peso significativo en el acceso de la mujer al mercado laboral.

Los requisitos para tramitar la licencia parental compartida son: primero, registro civil de nacimiento, el cual deberá presentarse a la empresa promotora de salud (EPS) en los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento del menor; segundo, ambos padres deberán firmar un documento con la distribución acordada de las semanas de la licencia y presentarlo a sus empleadores, en un término de 30 días contados a partir del nacimiento del menor; tercero, el médico tratante debe autorizar por escrito el acuerdo de los padres, a fin de garantizar la salud de la madre y del recién nacido.
Y, cuarto, los padres deberán presentar ante el empleador un certificado médico, en el cual conste el estado de embarazo de la mujer o el nacimiento del menor; el día probable del parto o la fecha del nacimiento del menor, y el día desde el cual empezarían las licencias compartidas entre los padres.

De otro lado, puede surgir un problema respecto al acuerdo de licencia compartida entre madre y padre, pues en el caso de que la madre no informe a su empleador que cedió, por ejemplo, seis semanas de la licencia de maternidad a su esposo, eventualmente, ella podría tomar la totalidad de las 18 semanas, a la vez que el padre se beneficia de las semanas compartidas por su esposa.

Para evitar un inconveniente de tal naturaleza, las empresas donde laboran la madre y el padre deben exigir un documento del acuerdo entre ellos para compartir la licencia de maternidad, en el que se evidencie, mediante sello de recibo, que ambas partes ha sido notificadas del mismo.



En relación con el requisito de que el médico tratante de la madre apruebe el acuerdo para compartir la licencia entre los padres, hay dudas sobre quién gestionará ese documento ante el médico. No se estipuló si lo deben hacer los padres o si, en virtud del artículo 121 del Decreto 019 del 2012, norma antitrámites en materia de licencias e incapacidades, el empleador tiene que adelantar tal procedimiento. Hoy no se cuenta con una reglamentación acerca de ese proceso en la EPS, por lo cual se considera importante que el Ministerio de Salud y Protección Social emita una circular al respecto.

Otra implicación de la licencia compartida consiste en que las seis semanas que la madre ceda al padre, al momento de calcular la respectiva remuneración por la licencia de maternidad, no se liquidarán a partir del salario de ella, sino del ingreso base de cotización del padre al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el caso de que el salario del padre sea mayor al de la madre, la remuneración que le corresponda a él por compartir la licencia se liquida con base en su propio salario, situación que impacta al sistema de salud, puesto que la licencia se financió originalmente con la cotización calculada a partir del menor ingreso de la madre. En contraste, si el salario del padre es inferior al de la madre, él recibirá un menor pago por concepto de licencia compartida y habrá un saldo a favor del sistema de salud.

De otro lado, aunque la Ley 2114 del 2021 no lo específica, se considera que el valor reconocido, en calidad de licencia parental compartida, por el empleador al padre debe recobrarse a la EPS donde está afiliada la



madre, puesto que ese beneficio se deriva de la licencia de maternidad.

Igualmente, la nueva ley estipula que “en ningún caso se podrán fragmentar, intercalar ni tomar de manera simultánea los períodos de licencia compartida salvo por enfermedad postparto de la madre, debidamente certificada por el médico”. Esta disposición no afecta el derecho del padre a tomar la licencia de paternidad.

Resulta oportuno comentar que la anterior licencia de paternidad era de ocho días hábiles, mientras que la Ley 2114 del 2021 dispuso que pasara a ser de dos semanas. En el contexto de esta nueva norma, ¿se debería interpretar que esas dos semanas son de días hábiles? En la ley no se precisa nada al respecto, pero en el contexto de la licencia de maternidad, cuando se alude a 18 semanas,

se entiende que cada semana corresponde a siete días calendario. Bajo esa lógica, ahora que la licencia de paternidad se estableció en dos semanas se debe entender que se trata de 14 días calendario.

Tampoco hay claridad sobre la forma como se va a expedir el certificado médico, a fin de entregarlo al empleador, en el que se manifieste el estado de embarazo de la mujer o el nacimiento del menor, el día probable del parto o la fecha del nacimiento del niño y el día desde el cual empezarían las licencias compartidas entre los padres.

Se recomienda a las empresas que divulguen, entre sus empleados, los alcances y los requisitos para acceder a la licencia parental compartida e, inclusive, que pongan a su disposición formatos para que los padres especifiquen cómo van a distribuirse las semanas de la licencia compartida.

Asimismo, se sugiere a las empresas crear protocolos y adecuar sus sistemas informáticos con el propósito de facilitar que se adelanten, sin inconvenientes, todos los procesos financieros y de administración del talento humano relacionados con las licencias parentales compartidas.

Finalmente, cabe señalar que no podrán optar por la licencia parental compartida, los padres que hayan sido condenados en los últimos cinco años por los delitos contra la libertad, integridad y formaciones sexuales, ni los condenados en los últimos dos por los delitos de violencia intrafamiliar, ni padres incursos en delitos contra la asistencia alimentaria o que tengan vigente una medida de protección en su contra.

Agradecimiento a Samuel Gaitán, por su participación en la elaboración de este artículo.

