

¿CUÁLES SON LOS CAMBIOS NORMATIVOS EFECTUADOS POR LA LEY 2114 DE 2021 A LAS LICENCIAS PARENTALES EN COLOMBIA?

Autores tales como Kennelly, Ramírez, Romero, Tribín, Vargas y la jurisprudencia de las altas cortes colombianas nos han permitido observar cómo, a través de la historia, las mujeres han sido discriminadas del mercado laboral. Dicha segregación ocurre porque i) las labores de cuidado que han sido históricamente asignadas a las mujeres fomentan estereotipos encaminados a que las mismas no son buenas trabajadoras y ii) las protecciones desiguales a la maternidad y a la paternidad generan que se perciban mayores costos adicionales respecto a las madres en comparación con los padres.

Alrededor del mundo algunos países han buscado atacar los obstáculos que enfrentan las mujeres para acceder al mercado laboral, a través de diferentes estrategias normativas tales como igualar la estabilidad laboral reforzada para madres y padres o igualar las licencias a la maternidad y paternidad. Por ejemplo en países como Finlandia tanto mujeres como hombres tienen la posibilidad de gozar de 14 semanas de licencia parental.

Particularmente en Colombia, el artículo 13 de la Constitución Política consagra la igualdad de género y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se han pronunciado previamente sobre la discriminación que enfrentan las mujeres en el mercado laboral estableciendo reglas como la prohibición de realizar preguntas sobre decisiones reproductivas o tomar pruebas ilegales de embarazo. Pues, todo acto del patrono orientado a descubrir la maternidad para condicionar el acceso o permanencia en el empleo de una mujer es inconstitucional. No obstante, la academia nos mostró que, a pesar de las reglas constitucionales y jurisprudenciales, la discriminación persiste y las desiguales protecciones generan más discriminación.

En consecuencia, como estrategia normativa para promover el empleo femenino en Colombia se promulgó recientemente la **Ley 2114 de 2021**. La presente regulación posee cuatro objetivos: i) ampliar la licencia de paternidad ii) crear la licencia parental compartida iii) crear la licencia parental flexible y iv) establecer medidas antidiscriminación en el mercado laboral.

- ***Ampliación de la licencia de paternidad***

- ✓ La norma modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo ampliando la licencia de paternidad a dos semanas. Asimismo, establece que la licencia de paternidad

se ampliará en una semana adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparada con su nivel al momento de la entrada en vigencia de la presente ley. Actualmente, el presente es un indicador que no se mide periódicamente en Colombia por lo que se establece que la metodología de medición de la tasa será definida de manera conjunta con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República, y el DNP. Esta deberá ser publicada en diciembre de cada año. En ningún caso la ampliación podrá superar las cinco semanas.

Se puede observar que la disposición normativa establece una nueva metodología para determinar la ampliación de la licencia de paternidad, la cual corresponde a la medición de la tasa de desempleo estructural, que será definida de manera conjunta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República y el Departamento Nacional de Planeación. También, se indica que esta será publicada en el mes de diciembre de cada año.

- ***Licencia parental compartida***

La nueva regulación permite que los padres distribuyan libremente las últimas seis semanas de la licencia de maternidad, lo cual será independiente del permiso de lactancia para la madre. Los requisitos que se consagran para poder hacer uso del presente beneficio son:

- A. El tiempo de licencia parental compartida se contará a partir de la fecha del parto. A menos que el médico determine que la mujer debe tomar una o dos semanas de licencia previas al parto.
- B. La madre deberá tomar como mínimo las primeras doce semanas después del parto, las cuales serán intransferibles. Las restantes seis semanas podrán ser distribuidas entre la madre y el padre, de común acuerdo entre los dos.
- C. El tiempo de licencia del padre no podrá ser recortado en aplicación de esta figura.
- D. No se permite en ningún caso fragmentar, intercalar ni tomar de manera simultánea los períodos de licencia (salvo por enfermedad postparto de la madre, debidamente certificada por el médico).

- ***Licencia parental flexible***

La Ley crea la posibilidad de que la madre y/o el padre cambien un período determinado

de su licencia de maternidad o de paternidad por un período de trabajo de medio tiempo. El cual sería equivalente al doble del tiempo correspondiente al período de tiempo seleccionado. Para gozar de esta nueva opción se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- A.** Los padres podrán usar esta figura antes de la semana dos de su licencia de paternidad y las madres podrán gozar de la misma después de la semana trece de su licencia de maternidad.
- B.** El tiempo de licencia parental flexible de tiempo parcial se contará a partir de la fecha del parto. A menos que el médico determine que la mujer debe tomar una o dos semanas de licencia previas al parto.
- C.** Los periodos seleccionados para la licencia parental flexible no podrán interrumpirse y retomarse posteriormente ya que deberán ser continuos. Sin embargo, existe la posibilidad de que medie acuerdo entre el empleador y el trabajador para modificar la regla expuesta anteriormente.
- D.** La licencia parental flexible de tiempo parcial será remunerada con base en el salario de quien disfrute de la licencia por el período correspondiente.

Cabe aclarar que la licencia parental flexible no es incompatible con el uso de la licencia parental compartida.

● ***Medidas antidiscriminación en el mercado laboral***

La Ley 2114 de 2021 agrega el artículo 241A en el cual se consagran nuevas medidas para evitar la discriminación de género en el mercado laboral. En primer lugar, se prohíbe la toma ilegal de pruebas de embarazo para acceder o permanecer en un empleo. Por consiguiente, el empleador deberá dejar constancia de que en las evaluaciones médicas preocupacionales o de preingreso no se incluye una prueba de embarazo. En aquellos casos en que el empleador ordene la realización de una prueba de embarazo ilegal, se le impondrá una multa de hasta 2455 UVT y la trabajadora que fue sujeta a la prueba deberá ser contratada para el cargo al cual aspiraba.

De igual manera, se prohíbe la realización de preguntas relacionadas con planes reproductivos en las entrevistas laborales y se presumirá como una práctica discriminatoria.

Aquellos empleadores que realicen la conducta descrita anteriormente serán sujetos a multas de hasta 2455 UVT.

Para concluir es importante resaltar que la Ley 2114 de 2021 es un avance legislativo hacia la igualdad de género que permitirá que las mujeres encuentren menos obstáculos para participar en el mercado laboral. No obstante, lo más importante es reevaluar al interior de nuestros hogares las dinámicas de cuidado, para evitar que estas nuevas normas sean obsoletas.

Por: María Camila Salazar Patiño
msalazar@scolalegal.com
Agosto 9 de 2021