

EMPLEADORES DEBERÁN RECONOCER DESCANSO REMUNERADO DURANTE LA LACTANCIA HASTA POR DOS AÑOS

La trabajadora que da a luz, durante los primeros seis meses, tiene derecho a dos descansos remunerados dentro de la jornada laboral. Cada descanso debe ser de 30 minutos y debe estar destinados a amamantar a su hijo. Finalizado dicho periodo, gozará de un descanso remunerado de 30 minutos, hasta los dos años del menor, siempre y cuando se demuestre la existencia de una adecuada y continua lactancia. Así lo dispuso la reciente ley 2306 del 31 de julio de 2023, la cual promueve la protección de la maternidad, la primera infancia y la lactancia materna en espacio público. La norma en cuestión modificó el numeral 1 del artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo que en su versión anterior otorgaba a la trabajadora descanso remunerado para amamantar a su hijo únicamente durante los primeros seis meses de vida.

Las razones que motivaron la sanción de la ley se basaron en demostrar la leche materna como el alimento humano por excelencia, que trae consigo beneficios para la salud y desarrollo de los niños, para la madre, la familia y el medio ambiente. En ese sentido, se estimó pertinente la colaboración del empleador en el cumplimiento de dicho propósito.

En virtud de la nueva regulación, consideramos importante realizar las siguientes claridades:

1. El descanso remunerado del que trata la norma implica para el empleador, establecer dentro de la jornada laboral tales periodos con el fin de permitirle a la trabajadora amamantar o extraer la leche materna. El empleador no puede negarlos de manera arbitraria ni realizar descuento alguno, así como tampoco obligar a la compensación del tiempo.
2. La norma indica que los descansos remunerados serán otorgados en la medida en que la trabajadora *“mantenga y manifieste una adecuada lactancia materna continúa”*. Para garantizar dicha exigencia, que resulta difícil, sugerimos apoyarse en el equipo médico de la compañía y requerir a la trabajadora aportar certificado del pediatra o médico tratante que acredite tal actividad.
3. Para otorgar los descansos, el empleador podrá optar por la flexibilización horaria permitiendo iniciar la jornada más tarde, terminarla más temprano, extender la hora de almuerzo, entre otras opciones que las partes podrán definir en conjunto. Garantizando que esta situación no tenga ningún impacto en la remuneración de la trabajadora.

4. En razón de lo anterior, encontramos oportuno recordar que en el marco de la Ley 1823 de 2017 las empresas con 50 trabajadoras o más y en todo caso con capital igual o superior a 1.500 SMLMV deben contar con su propia sala de lactancia. Esta, deberá cumplir los parámetros establecidos en la resolución 2423 de 2018 emitida por el Ministerio de Salud y Protección social.

Finalmente, recordamos que el despido realizado durante la licencia de maternidad y por ende las primeras 18 semanas de lactancia, se presume discriminatorio de acuerdo con la ley y la jurisprudencia. Ahora bien, aunque no resulta claro de la norma una extensión de dicha protección, se sugiere que la terminación unilateral del contrato de trabajo después de las mencionadas 18 semanas y hasta los 2 años del menor, y para el caso de la mujer lactante, cuente con una causal objetiva que evite discusiones sobre un trato discriminatorio.

Por: Natalia Marcela Delgado

ndelgado@scolalegal.com

4 de agosto de 2023