



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 327

Bogotá, D. C., miércoles, 25 de mayo de 2016

EDICIÓN DE 48 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariosenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 142 DE 2016 SENADO, 100 DE 2014 CÁMARA

por medio de la cual la Nación se vincula a la celebración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas y se autoriza en su homenaje la financiación del Centro Cultural Universitario en sus etapas II y III.

Bogotá, D. C., mayo 25 de 2016

Honorable Senador

MIGUEL AMÍN ESCAF

Presidente Comisión Cuarta Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Ponencia para Segundo Debate en la Plenaria del Senado de la República al Proyecto de ley número 142 de 2016 Senado, 100 de 2014 Cámara, por medio de la cual la Nación se vincula a la celebración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas y se autoriza en su homenaje la financiación del Centro Cultural Universitario en sus etapas II y III.

Respetado señor doctor Amín:

En condición de Ponente del proyecto de la referencia, me permito presentar ponencia para Segundo Debate en los siguientes términos:

Número proyecto de ley	142 de 2016 Senado, 100 de 2014 Cámara
Título	<i>por medio de la cual la Nación se vincula a la celebración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas y se autoriza en su homenaje la financiación del Centro Cultural Universitario en sus etapas II y III.</i>

Autores	Honorables Representantes <i>Hernán Penagos Giraldo</i> y <i>Luz Adriana Moreno Marmolejo</i> .
Ponente	<i>Luis Fernando Duque García</i> .
Ponencia	Positiva sin pliego de modificaciones

Gacetas del Congreso

Proyecto de ley	<i>Gaceta del Congreso</i> número 512 de 2014.
Ponencia para Primer Debate en Cámara	<i>Gaceta del Congreso</i> número 788 de 2014.
Ponencia para Segundo Debate en Cámara	<i>Gaceta del Congreso</i> número 346 de 2015.
Texto definitivo aprobado por Cámara	<i>Gaceta del Congreso</i> número 1080 de 2015.
Ponencia para Primer Debate en Senado	<i>Gaceta del Congreso</i> número 181 de 2016.

I. Objeto

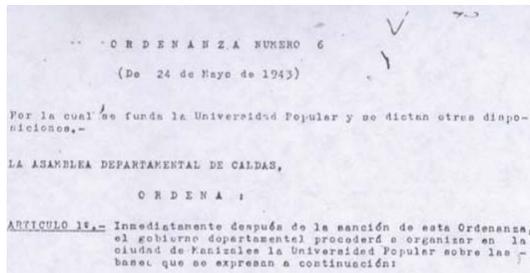
Conmemorar los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas exaltando a su comunidad académica por sus aportes al progreso de la región y del país autorizando al Gobierno nacional la financiación del Centro Cultural Universitario en sus etapas II y III.

II. Consideraciones generales

La presente ponencia y atendiendo la igualdad de identidad del ponente, hace suya los planteamientos y consideraciones presentados en la ponencia para primer debate, los cuales se develan reiteradamente a continuación:

2.1. La Asamblea Departamental de Caldas por medio de la ordenanza 6 del 24 de mayo de 1943 funda la Universidad Popular en la ciudad de Manizales¹.

¹ UNIVERSIDAD DE CALDAS, disponible [http://www.ucaldas.edu.co/docs/Ordenanza_6_del_24_de_Mayo_1943.pdf]



En la década de los 50 la Universidad inicia labores académicas con las Facultades de Agronomía, Veterinaria, Derecho, Medicina, Bellas Artes y Filosofía. En la década de los 60 se crea la Facultad de Economía.

En el año de 1967, por medio de la Ley 34 se nacionaliza la Universidad de Caldas con el siguiente articulado:

“LEY 34 DE 1967

(agosto 8)

por la cual se nacionaliza la Universidad de Caldas y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Nacionalizase la Universidad de Caldas. En consecuencia, la Nación asume el sostenimiento y régimen prestacional de dicho establecimiento público de carácter docente, mediante la apropiación anual de la partida respectiva en el Presupuesto Nacional, sin perjuicio de que la Universidad siga disfrutando de los bienes, rentas, auxilios, subvenciones y demás ingresos de que actualmente goza o que pueden asignársele en el futuro.

Artículo 2º. La Universidad de Caldas continuará como persona jurídica, conforme al régimen legal y estatutario que actualmente la rige.

Artículo 3º. La Universidad de Caldas conservará la facultad para darse su reglamento interno y organización propia de acuerdo con los desarrollos y programas de la planeación nacional universitaria.

Artículo 4º. El monto de la partida que el Gobierno incluirá anualmente en el Presupuesto Nacional para la Universidad de Caldas, no podrá ser inferior al presupuesto de que actualmente dispone dicha entidad, y se irá ampliando sucesivamente en forma proporcional a su desarrollo creciente, debidamente planificado.

Artículo 5º. La Universidad de Caldas y los bienes que constituyen su patrimonio estarán exentos de impuestos nacionales. Asimismo se autoriza al Departamento de Caldas y a los Municipios para establecer exenciones tributarias. Las importaciones de material docente que la Universidad de Caldas efectúe para el logro de sus fines científicos, y conforme a las normas generales, estarán exentas de gravámenes.

Artículo 6º. Con el objeto de dar cumplimiento a la presente Ley, autorizase al Gobierno nacional para celebrar contratos, abrir créditos, efectuar los traslados presupuestales, contratar y garantizar los empréstitos que fueren necesarios.

Artículo 7º. Esta ley rige desde su sanción.

Dada en Bogotá, D. E., a 13 de julio de 1967.

El Presidente del Senado,

MANUEL MOSQUERA GARCÉS

El Presidente de la Cámara de Representantes,

CARLOS DANIEL ABELLO ROCA

El Secretario del Senado,

Lázaro Restrepo Restrepo.

El Secretario de la Cámara de Representantes,

Luis Esparragoza Gálvez.

República de Colombia.

Gobierno Nacional.

Bogotá, D. E., agosto 8 de 1967

Publíquese y ejecútese.

CARLOS LLERAS RESTREPO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Abdón Espinosa Valderrama.

El Ministro de Educación Nacional,

Gabriel Betancur Mejía”.

En la década de los 70 se crean las facultades de Enfermería y Geología y Minas.

En la década de los 80 se crea el programa de Educación Física y Recreación.

En la década de los 90 se crean los programas de Diseño Visual, Ingeniería de Alimentos y la Tecnología de Sistemas Informáticos.

2.2. Desde la creación de la Universidad hasta el día de hoy se hace evidente su crecimiento el cual corresponde a las necesidades académicas y productivas de la región y por ende del país.

2.3. El reconocimiento a programas de la Universidad de Caldas a través de la acreditación en alta calidad es una muestra que da cuenta de la evolución, crecimiento, desarrollo y cumplimiento de estándares educativos que se reflejan en la comunidad académica. Es por ello que la Nación está llamada a reconocer la trascendencia de la Universidad de Caldas por su invaluable labor.

2.4. Conforme da cuenta la ponencia para segundo debate de este proyecto de ley es importante señalar que la cobertura en educación superior de la Universidad de Caldas pasó de 8.745 estudiantes en el 2003 a 10.073 en el 2005 hasta 12.766 en 2012.²

2.5. La presente iniciativa legislativa va de la mano con los múltiples y merecidos reconocimientos que se la han otorgado a la Universidad de Caldas, entre los que se destacan la acreditación de alta calidad, exaltación por parte del Consejo de Administración del Fondo de Desarrollo de la Educación Superior Fodesep, ISO 9001:2008 sobre el estándar internacional, NTC ISO 9001:2008 sobre el estándar

² CÁMARA DE REPRESENTANTES, ponencia proyecto de ley 142/16 Senado, 100/14, disponible [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=27&p_numero=100&p_consec=41881].

nacional, NTCGP 1000:2009 por Icontec e IQNet, 4º puesto por porcentaje de programas acreditados, 16ª Universidad en Modelo de Indicadores del Desempeño de la Educación (MIDE) / 5ª Universidad pública en el ranking, reconocimiento a la excelencia en la investigación 2014 de Colciencias, patentes otorgadas en Colombia y Estados Unidos, 2º puesto entre 32 universidades públicas en Divulgación de Información Académico-Financiera, 4ª en el índice de Transparencia Nacional 2013-2014 entre 62 instituciones de educación superior del país, 7ª posición en Gestión y Transparencia, entre 9.041 entidades públicas en Colombia, 17 en ranking web de universidades entre 298 instituciones, 2ª entre 32 universidades públicas en divulgación de información académico-financiera, 13ª (entre 180 públicas y privadas) en los resultados del Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior en competencias genéricas y específicas aplicados en el año 2014, 5ª Universidad Pública. 10ª en ranking de investigación Sapiens Reseach 2014, 4º puesto en revistas indexadas por institución Publindex, 14ª en Ranking Scimago a partir de la base de datos Scopus, entre otros logros.

2.6. Para la celebración de sus 70 años fueron expedidos el Decreto 262 de la Alcaldía de Manizales, la Resolución número 044 del Concejo de Manizales, la Resolución número 060 de la Asamblea Departamental, el Decreto número 056 *por medio de la cual la Gobernación de Caldas condecora a la Universidad de Caldas y reconocimiento de la Asociación Colombiana de Universidades Ascun, entre otros.*

III. Consideraciones jurídicas

3.1. En relación con la posibilidad que tiene el Congreso de autorizar al gobierno la inclusión de gastos debe señalarse que dichas prerrogativa ya ha sido analizada y estudiada jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. La inclusión de proyectos de obra de interés general, autorizando partidas presupuestales al Gobierno nacional fue objeto de pronunciamiento en la Sentencia C-985 de 2006. Dicha sentencia determina que el legislador cuenta con la potestad de autorizar al Gobierno nacional la inclusión de gastos, situación que no debe concebirse como una decisión impositiva que obligue al Gobierno nacional.

3.2. Sea esta la oportunidad para invocar la Sentencia C-985/06³ la cual ha reseñado otra serie de sentencias, así:

“3.3.3. Como resultado del anterior análisis jurisprudencial, en la misma Sentencia C-1113 de 2004 (...) se extrajeron las siguientes conclusiones, que son relevantes para efectos de resolver el problema jurídico que las Objeciones Presidenciales plantean en la presente oportunidad:

“Del anterior recuento se desprende que la Corte Constitucional ha establecido i) que no existe reparo de constitucionalidad en contra de las normas que se limitan a “autorizar” al Gobierno para incluir un

gasto, pero de ninguna manera lo conminan a hacerlo. En esos casos ha dicho la Corporación que la Ley Orgánica del Presupuesto (...) no se vulnera, en tanto el Gobierno conserva la potestad para decidir si incluye o no dentro de sus prioridades, y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, los gastos autorizados en las disposiciones cuestionadas; ii) que las autorizaciones otorgadas por el legislador al Gobierno nacional, para la financiación de obras en las entidades territoriales, son compatibles con los mandatos de naturaleza orgánica sobre distribución de competencias y recursos contenidos en la Ley 715 de 2001 cuando se enmarcan dentro de las excepciones señaladas en el artículo 102 de dicha ley, a saber, cuando se trata de las “*apropiaciones presupuestales para la ejecución a cargo de la Nación con participación de las entidades territoriales, del principio de concurrencia, y de las partidas de cofinanciación para programas en desarrollo de funciones de competencia exclusiva de las entidades territoriales*”.”

En esta misma sentencia, la Corte Constitucional haciendo un análisis de las competencias del ejecutivo y del legislativo expresa:

“3.2.3. La interpretación armónica de las anteriores normas constitucionales, y de las facultades del legislativo y el ejecutivo en materia presupuestal, ha llevado a la Corte a concluir que el principio de legalidad del gasto “*supone la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, entre los órganos legislativo y ejecutivo, correspondiéndole al primero la ordenación del gasto propiamente dicha y al segundo la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación, de manera que ninguna determinación que adopte el Congreso en este sentido puede implicar una orden imperativa al Ejecutivo para que incluya determinado gasto en la ley anual de presupuesto, so pena de ser declarada inexecutable*”⁴.

“Y en el mismo sentido ha indicado lo siguiente:

“... respecto de leyes o proyectos de leyes que se refieren a la asignación de partidas del presupuesto nacional para el cubrimiento de determinados gastos, la Corte ha sostenido reiteradamente una posición según la cual tales disposiciones del legislador que ordenan gastos, expedidas con el cumplimiento de las formalidades constitucionales, no pueden tener mayor eficacia que la de constituir títulos jurídicos suficientes, en los términos de los artículos 345 y 346 de la Carta, para la posterior inclusión del gasto en la ley de presupuesto, pero que ellas en sí mismas no pueden constituir órdenes para llevar a cabo tal inclusión, sino autorizaciones para ello.”^{5,6}

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-859 de 15 de agosto de 2001, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández, disponible en [http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-859-01.htm].

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-360 de 14 de agosto de 1996, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-360-96.htm].

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-197 de 21 de febrero de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-197-01.htm].

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-985 de 29 de noviembre de 2006, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-985-06.htm].

La Corte Constitucional reitera tal posición con los mismos argumentos jurídicos en Sentencia C-1197/08 al estudiar la objeción presidencial por inconstitucionalidad del artículo 2° del Proyecto de ley número 62 de 2007 Senado, 155 de 2006 Cámara. En dicho proceso declaró la objeción infundada y por ende exequible, al expresar:

*“No puede existir entonces reparo de inconstitucionalidad en contra de normas que se limiten a autorizar al Gobierno nacional para incluir un gasto, sin que le impongan hacerlo. En estos eventos, no se desconoce la Ley Orgánica del Presupuesto, en tanto el Gobierno conserva la potestad para decidir si incluye o no dentro de sus prioridades y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, los gastos incorporados y autorizados en la ley”.*⁷

Se reitera la anterior posición de la Corte Constitucional en la Sentencia C-441/09 en la cual declaró infundada la objeción por inconstitucionalidad formulada por el Presidente de la República contra el Proyecto de ley número 217 de 2007 Senado, 098 de 2007 Cámara, *por medio de la cual se conmemoran los 30 años del carnaval departamental del Atlántico y los 10 años del reinado interdepartamental, se declaran patrimonio cultural y se dictan otras disposiciones*” y declaró su exequibilidad. Frente a lo anterior señaló:

*“En el proyecto de ley se autoriza al Gobierno nacional “para incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación y/o impulsar a través del sistema nacional de cofinanciación las apropiaciones requeridas en la presente ley”, destinadas al fomento, internacionalización, promoción, divulgación, financiación y desarrollo de los valores culturales generados a partir de las expresiones folclóricas y artísticas tradicionales en el Carnaval Departamental del Atlántico en Santo Tomás y en su Reinado Intermunicipal, lo que significa que el proyecto se ajusta a la facultad que se ha reconocido al Congreso para aprobar proyectos de ley que comporten gasto público, por cuanto no le impone al Gobierno su ejecución, sino que lo faculta para incluir las partidas correspondientes en el Presupuesto General de la Nación”.*⁸ –Negrilla fuera de texto–.

Consecuencialmente, y al advertir que el proyecto de ley se limita a autorizar la incorporación en el presupuesto general de la nación de las partidas que dieran lugar a las obras de interés general de que trata la iniciativa, es claro que no se obliga, menos aún, genera una orden imperativa al Gobierno nacional para incluir gastos en la ley anual de presupuesto, cumpliendo de esta manera con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias señaladas.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1197 de 4 de diciembre de 2008, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1197-08.htm].

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-441 del 8 de julio de 2009, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-441-09.htm].

IV. Texto del proyecto definitivo aprobado en primer debate (Gaceta del Congreso número 181 de 2016)

por medio de la cual la nación se vincula a la celebración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas y se autoriza en su homenaje la financiación del Centro Cultural Universitario en sus Etapas II y III.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La nación se vincula a la conmemoración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas, fundada el 24 de mayo de 1943.

Artículo 2°. Exáltense las virtudes de sus directivas, profesores, estudiantes, egresados y, en general, de la comunidad académica, por sus aportes valiosos al progreso de la región y del país.

Artículo 3°. Autorízase al Gobierno nacional para que incorpore dentro del Presupuesto General de la Nación, correspondiente a las 2 vigencias fiscales siguientes a la aprobación de la presente ley, las partidas presupuestales necesarias para vincularse y concurrir con otras instancias de financiación a la conmemoración de esta institución educativa, así como para la ejecución de las siguientes obras de interés general: – Financiamiento del Centro Cultural Universitario en sus Etapas II y III.

Artículo 4°. Autorízase al Gobierno nacional para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 5°. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley, se celebrarán convenios interadministrativos entre la nación y el departamento de Caldas.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.”

V. Texto propuesto para segundo debate

por medio de la cual la nación se vincula a la celebración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas y se autoriza en su homenaje la financiación del Centro Cultural Universitario en sus Etapas II y III.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La nación se vincula a la conmemoración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas, fundada el 24 de mayo de 1943.

Artículo 2°. Exáltense las virtudes de sus directivas, profesores, estudiantes, egresados y, en general, de la comunidad académica, por sus aportes valiosos al progreso de la región y del país.

Artículo 3°. Autorízase al Gobierno nacional para que incorpore dentro del Presupuesto General de la Nación, correspondiente a las 2 vigencias fiscales siguientes a la aprobación de la presente ley, las partidas presupuestales necesarias para vincularse y concurrir con otras instancias de financiación a

la conmemoración de esta institución educativa, así como para la ejecución de las siguientes obras de interés general: – Financiamiento del Centro Cultural Universitario en sus Etapas II y III.

Artículo 4°. Autorízase al Gobierno nacional para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 5°. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley, se celebrarán convenios interadministrativos entre la nación y el departamento de Caldas.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación”.

VI. Proposición

Proposición

Por consiguiente, solicito a la plenaria del Senado de la República dar segundo debate y aprobar el Proyecto de ley número 142 de 2016 Senado, 100 de 2014 Cámara, *por medio de la cual la Nación se vincula a la celebración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas y se autoriza en su homenaje la financiación del Centro Cultural Universitario en sus Etapas II y III.*



LUIS FERNANDO DUQUE GARCIA
Senador

Bibliografía y fuentes de consulta

UNIVERSIDAD DE CALDAS, disponible [http://www.uccaldas.edu.co/docs/Ordenanza_6_del_24_de_Mayo_1943.pdf]

CÁMARA DE REPRESENTANTES, ponencia proyecto de ley 142/16 Senado, 100/14, disponible [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=27&p_numero=100&p_consec=41881].

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-985 de 29 de noviembre de 2006, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-985-06.htm>].

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-859 de 15 de agosto de 2001, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-859-01.htm>].

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-360 de 14 de agosto de 1996, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-360-96.htm>].

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-197 de 21 de febrero de 2001, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-197-01.htm>].

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1197 de 4 de diciembre de 2008, M. P.: NILSON PINILLA PINILLA,

disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1197-08.htm>].

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-441 del 8 de julio de 2009, M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-441-09.htm>].

Bogotá, D. C., 25 de mayo de 2016

Autorizamos el presente informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de ley número 100 de 2014 Cámara, 142 de 2016 Senado, *por medio de la cual la Nación se vincula a la celebración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas y se autoriza en su homenaje la financiación del Centro Cultural Universitario en sus Etapas II y III.*



MIGUEL AMIN ESCAF
Presidente

ALFREDO ROCHA ROJAS
Secretario

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE

COMISIÓN CUARTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTO DE LEY NÚMERO 142 DE 2016 SENADO

por medio de la cual la Nación se vincula a la celebración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas y se autoriza en su homenaje la Financiación del Centro Cultural Universitario en sus Etapas II y III.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La nación se vincula a la conmemoración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas, fundada el 24 de mayo de 1943.

Artículo 2°. Exáltense las virtudes de sus directivas, profesores, estudiantes, egresados y, en general, de la comunidad académica, por sus aportes valiosos al progreso de la región y del país.

Artículo 3°. Autorízase al Gobierno nacional para que incorpore dentro del Presupuesto General de la Nación, correspondiente a las 2 vigencias fiscales siguientes a la aprobación de la presente ley, las partidas presupuestales necesarias para vincularse y concurrir con otras instancias de financiación a la conmemoración de esta institución educativa, así como para la ejecución de las siguientes obras de interés general: – Financiamiento del Centro Cultural Universitario en sus Etapas II y III.

Artículo 4°. Autorízase al Gobierno nacional para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 5°. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley, se celebrarán convenios interadministrativos entre la nación y el departamento de Caldas.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación”.



LUIS FERNANDO DUQUE GARCIA
Senador

Bogotá, D. C., 25 de mayo de 2016

Autorizamos el presente Texto Definitivo aprobado en Comisión Cuarta de Senado del Proyecto de ley número 100 de 2014 Cámara, 142 de 2016 Sena-

do, *por medio de la cual la nación se vincula a la celebración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas y se autoriza en su homenaje la financiación del Centro Cultural Universitario en sus Etapas II y III.*



MIGUEL AMIN ESCAF
Presidente



ALFREDO ROCHA ROJAS
Secretario

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 064 DE 2015 CÁMARA

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.

Y PROYECTO DE LEY NÚMERO 103 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se reforman los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

RAFAEL ROMERO PIÑEROS

Comisión Séptima de la Cámara de Representantes

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Carrera 7 No. 8 - 68 Edificio Nuevo del Congreso

Bogotá, D. C.

Asunto: Consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente a la ponencia acumulada para primer debate al Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara, *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* y Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara, *por medio de la cual se reforman los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.*

Respetado Presidente:

De manera atenta me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente a la ponencia para primer debate al proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley referenciado en el asunto de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto (i) modi-

ficar el número de semanas previsto para el descanso remunerado en la época de parto, de catorce (14) semanas a dieciocho (18) semanas, para las madres, y de ocho (8) semanas a quince (15) semanas, para los padres, y (ii) permitir la extensión de la licencia posparto hasta por seis (6) semanas adicionales a las dieciocho (18) semanas cuando se certifique que el recién nacido presenta adelanto en el desarrollo físico, motriz y cognitivo. Para el efecto, las propuestas normativas modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al primer punto, la exposición de motivos de la iniciativa se basa principalmente en la recomendación número 191 del año 2000 dictada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que establece en materia de maternidad que “...los miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad mencionada en el artículo 4 del Convenio, a dieciocho, por lo menos...”.

La recomendación en mención fue expedida el 15 de junio de 2000 por la Conferencia General de la OIT. En el documento que la contiene se expresa que la recomendación se realiza de forma complementaria al Convenio sobre la Protección de la maternidad, 2000, esto es respecto al Convenio 183 de 2000, Convenio sobre la protección de la maternidad.

Es importante tener en cuenta que a la fecha Colombia no ha ratificado el mencionado Convenio. Igualmente, es necesario advertir que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las recomendaciones proferidas por la Conferencia Internacional del Trabajo, carecen de carácter vinculante¹. En Sentencia SU-555 de 2014, la corporación constitucional confirmó esta posición al reseñar que, desde la jurisprudencia contenida en sentencia T-568 de 1999, existe una diferenciación entre las recomendaciones de la OIT y las emanadas de sus órganos de control (Vb. el Comité de Libertad Sindical), entendiéndose por las primeras “...meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Parte en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países...”.

¹ <http://portal.uexternado.edu.co/pdf/Derecho/derecho-Laboral/Discurso-Laboral-20.pdf>

Lo anterior no es óbice para resaltar el valor de las recomendaciones de la OIT, pues estas cumplen un papel importante dentro del objeto que acompaña a esa organización frente a las garantías y libertades en el marco de las relaciones laborales. Sin embargo, el carácter “vinculante” es una consideración que no puede ser ajena para las administraciones de los países en tanto otorga flexibilidad en la implementación de políticas y actualización del ordenamiento interno por cuenta de la autonomía que preservan sobre el particular los Estados parte. Esa flexibilidad se traduce en el proceso natural de adaptación de los Estados en una ampliación de las libertades y derechos propios de las sociedades modernas sin detrimento de la soberanía de los pueblos y sus instituciones.

Sin duda la protección a la maternidad en nuestro ordenamiento jurídico ha dignificado los derechos de la mujer y de los niños siendo la licencia de maternidad su principal derrotero. El texto original del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo² preveía para la trabajadora en estado de embarazo el descanso remunerado de ocho (8) semanas en la época del parto. Este número de semanas aumentó a doce (12) por modificación introducida por la Ley 50 de 1990. Además, previó su goce dos (2) semanas antes de la fecha probable del parto. Posteriormente, la Ley 755 de 2002 introdujo en la norma la licencia remunerada de paternidad por un término de ocho (8) días. Finalmente, la Ley 1468 de 2011 introdujo las modificaciones que actualmente rigen la institución de ambas licencias. Su mayor novedad consistió en el aumento de las semanas de la licencia de maternidad a catorce (14), además de la inclusión de reglas aplicables para el goce del descanso durante el periodo previo al parto, según el escenario de que se trate.

El proyecto de ley que dio lugar a la expedición de la Ley 1468 de 2011 expone dentro de sus motivaciones la mora que presentaba el país frente a las exigencias mínimas sobre el particular, por lo que su principal referente se encontraba plasmado en el Convenio OIT 183 de 2000, que exige de los Estados parte el reconocimiento de una licencia de maternidad de al menos doce (12) semanas³. En buena hora el país reivindicó la protección de la maternidad dentro de los estándares internacionales admisibles, por lo que no encuentra esta Cartera ahora procedente pretender modificar dicho escenario y menos tratándose de una modificación tan reciente.

En un comparativo de la legislación colombiana con la de otros países de la región en materia de licencia de maternidad, se encuentra que la nuestra es favorable y –por decir menos– destacable. De la mano de países como Panamá, Belice, Costa Rica, presenta periodos de licencia de maternidad por el orden de 14 semanas, mientras que 26 de 34 países de América Latina prevén un periodo inferior –entre 12 y 13 semanas–, y solamente Chile, Cuba y Venezuela tienen dieciocho (18) semanas o más⁴. Ahora, no puede desconocerse que respecto a otros países del hemisferio la diferencia de periodos de licencia es mucho más amplia frente a la nuestra, tal es el

caso de Noruega, Suecia, Reino Unido y Finlandia, no obstante, son naciones con un nivel de ingreso mucho mayor, con una institucionalidad particular sobre el pago de la licencia de maternidad y el control de sus efectos en el mercado laboral.

Ahora bien, la ampliación de las semanas de licencia de maternidad conlleva necesariamente un impacto sobre el mercado laboral y el acceso y las condiciones laborales de la mujer en edad fértil. Es necesario guardar prudencia en el accionar de este tipo de garantías que por recaer en sujetos específicos contraen una connotación de género que no responde a favor de su titular, en este caso la mujer, y se traduce en desincentivos en su contratación, menos ingresos y una estabilidad laboral entre dicha. Es una realidad que el exceso de afirmaciones positivas o el refuerzo de “fueros” no siempre consiguen el efecto esperado y por el contrario se convierten en obstáculos en el acceso o protección de las garantías que inicialmente persiguen estos mecanismos. La literatura relacionada muestra evidencia de un sesgo en contra de las mujeres en edad fértil como resultado de la legislación por licencia de maternidad. Para el caso colombiano una evaluación realizada de los cambios adoptados por la Ley 1468 de 2011 señala que las mujeres en el grupo de edad con mayor fertilidad presentaron incrementos en inactividad, alta informalidad y empleo por cuenta propia respecto al grupo con menor fertilidad⁵. El estudio recomienda la implementación de una política integral de género y no solo de maternidad por su incidencia en los incentivos en el mercado laboral. Adicionalmente, el estudio concluye que una de las razones por la cuales se produce un trato inequitativo en el mercado laboral estaría relacionado con derechos desiguales de licencias para hombres y mujeres.

En lo que respecta a la licencia de paternidad, el proyecto de ley no ofrece información justificativa frente a las modificaciones que plantea, más allá de la comparación de esta licencia con el de maternidad. Luego no parecen claras las motivaciones que dan origen a esta medida. Aun así es imperioso decir que Colombia no está en una posición de desventaja en este tema frente a los demás países de la región. En América Latina el 81% de los países no incluyen la figura de la licencia de paternidad. Del universo de países que la incluyen el 26% conceden una licencia inferior a 7 días, 10% de los países tienen una licencia de paternidad que oscila entre los 7 días y 10 días mientras que un 3% de los países reconocen esta licencia entre 11 días y 15 días (Ecuador y Venezuela)⁶.

Además, y sin perjuicio de lo anterior, la propuesta refiere a la licencia de paternidad por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera sin tener presente lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-383 de 2012 en la que manifestó que la licencia de paternidad opera por los hijos en condiciones de igualdad, independientemente de su filiación.

² Ver Decreto-ley 2663 de 1950.

³ Ver Proyecto de ley número 12 de 2010 Senado.

⁴ OIT (2014) “Maternity and paternity at work: Law and practice around the world” Chapter 2.

⁵ Ramírez, N., Tribin, A., Vargas, C. (2015) “Maternity and Labor Markets: Impact of Legislation in Colombia”. Borradores de Economía número 870. Banco de la República.

⁶ OIT (2014) “Maternity and paternity at work: Law and practice around the world” Chapter 3.

En lo que atañe a la ampliación de la licencia de maternidad hasta por seis (6) semanas adicionales a las dieciocho (18) cuando se certifique que el recién nacido presenta adelanto en el desarrollo físico, motriz y cognitivo, la iniciativa de ley establece que la medida responde a la necesidad de “...fortalecer y avanzar en la protección de los derechos de los niños durante sus primeros meses de vida y además motivar a los padres para que tengan la mejor disposición y responsabilidad posible en el cuidado y atención de sus hijos en esa corta pero vital etapa de la vida. Por eso proponemos la ampliación de la licencia de maternidad a dieciocho (18) semanas y la posibilidad de disfrutar hasta veinticuatro (24) semanas...”. Y en las conclusiones de la exposición apenas se resalta que esta medida responde a un incentivo.

Ciertamente, no se encuentran razones objetivas y suficientes que den claridad a la introducción de la ampliación de un plazo semejante de la licencia de maternidad. No existe conexidad entre la atención especial que merece todo recién nacido en la época de postparto y los que la iniciativa clasifica con adelanto en el (desarrollo físico, motriz y cognitivo). Tampoco se explica la forma en que la medida opera a manera de “incentivo”. Además, un incentivo no puede basarse en características biológicas del ser humano en la forma que lo pretende el proyecto por cuanto violan el principio de igualdad. Corresponden a un criterio que debe ser tachado de categoría sospechosa lo que está prohibido en la Carta Política. De acuerdo con el artículo 13 superior todas las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, entre otras. Adicionalmente, una extensión de la licencia hasta por veinticuatro (24) semanas supera, incluso, las expectativas de tiempo previstas por los organismos internacionales en la materia.

Por otro lado, cabe destacar que de acuerdo con el artículo 207 de la Ley 100 de 1993, las licencias de maternidad son financiadas por el Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación UPC. El aumento de las semanas de cotización de estas licencias genera un incremento en el valor a reconocer por las mismas, lo que genera mayor gasto con los recursos que engrosan la UPC recaudado a partir de las cotizaciones de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La iniciativa no indica la fuente de recursos o sustituta que asegure el gasto adicional que se genera por cuenta de la propuesta de ley lo que contraviene el deber de previsión de financiación de todo proyecto que presente el legislador, según el artículo 7° de la Ley 819 de 2003.

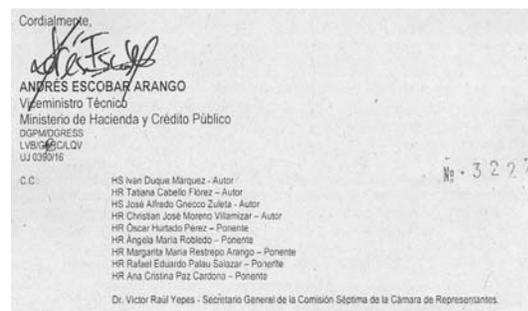
Precisamente, durante la vigencia 2015, el Fosyga, a través de la subcuenta de compensación, realizó pagos de licencias de maternidad y paternidad por un valor de \$461.011 millones de pesos. Esta cifra, que en precios corrientes del año 2016 equivale a \$492.225 millones y corresponde en un 64% a licencias de maternidad y en un 36% a licencia de paternidad.

En este contexto, el aumento de las licencias de maternidad y paternidad de 14 a 18 semanas y de 8 a 15 días, respectivamente, implicaría un mayor costo para la subcuenta de compensación de aproximadamente \$260.000 millones en comparación con el año 2015, manteniendo la frecuencia observada del año 2015 y teniendo en cuenta el incremento proyectado del Ingreso Base Cotización (IBC) del 9,1% entre los años 2015 y 2016.

En cuanto a la implementación del incentivo de 6 semanas adicionales a las 18, de que trata el parágrafo 4° del artículo 1° del proyecto de ley, debe mencionarse que implica recursos que no se encuentran financiados, y que como incentivo económico generan en la operación de las EPS una carga administrativa que no está prevista en la actualidad dentro del valor de la UPC, derivada entre otros, del aumento de la litigiosidad para los eventos en que no se otorgue el beneficio, por lo que no se considera conveniente la fórmula planteada en el proyecto.

Por las razones antes expuestas, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley en estudio, y, en consecuencia, de manera respetuosa, solicita considerar la posibilidad de su archivo, no sin antes manifestarle muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

Cordialmente,



COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de mayo del año dos mil dieciséis (2016).

En la presente fecha se autoriza la publicación en *Gaceta del Congreso* de la República, las siguientes Consideraciones.

Concepto de: Alcaldía Mayor de Bogotá.

Refrendado por: Martha Lucía Sánchez Segura.

Al Proyecto de ley número: 181 de 2016 Senado, 064 de 2015 Cámara, (acumulado con el Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara).

Título del proyecto: *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.*

Número de folios: Nueve (9) doble cara.

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: lunes veintitrés (23) de mayo de 2016.

Hora: 9:30 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5 del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del H. Senado de la República

* * *

**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO
DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 064
DE 2015 CÁMARA**

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.

Bogotá, D. C.

Doctor

VÍCTOR RAÚL YEPES FLÓREZ

Comisión Séptima Constitucional

Cámara de Representantes

Carrera 7ª N° 8 - 68

Ciudad

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara, 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.

Señor secretario,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar el Ministerio de Trabajo y otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. La propuesta plantea un incremento del descanso remunerado de la mujer a 18 semanas, prerrogativa que en virtud de la Ley 1468 de 2011, fue ampliada a catorce semanas.

2. La protección a la mujer en estado de embarazo y al que está por nacer conforma una de las expresiones

más importantes del garantismo dentro de un Estado Social de Derecho y una de las conquistas de mayor repercusión en la consideración a la mujer. En efecto, en ella se resumen los valores y principios que enaltecen a una sociedad, le prodigan un sentido y una proyección. A través de su prisma se puede advertir si existen avances o retrocesos. En general, ese contexto de protección se ha ido ampliando a casi todas las situaciones en las que la mujer embarazada desarrolla su cotidianidad (la no discriminación laboral, la estabilidad en el empleo, la atención especial en salud y psicoafectiva, el desarrollo de medidas de protección y limitación del riesgo, el derecho a recibir una licencia por maternidad, *inter alia*). Sobre este particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades en torno a los alcances de la normatividad que regula la materia y ha amparado a la mujer salvaguardando sus derechos fundamentales. Para el máximo tribunal:

[...] 5. La Constitución Nacional le confiere una especial protección a la mujer durante el embarazo y luego del parto. Esta protección se desprende de varios preceptos constitucionales y, en especial, de lo consignado en los artículos 13, 43 y 53 superiores. Según lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. Este mismo artículo proscribió cualquier suerte de discriminación en contra de las mujeres así como resalta que las mujeres gozan **de una especial asistencia y protección estatal durante el embarazo y luego del parto**. En aquellos casos en que se trate de mujeres desempleadas o desamparadas, esta protección implica la posibilidad de recibir un subsidio alimentario por parte del Estado. Agrega la disposición contenida en el artículo 43, que el Estado “*apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia*”. (Énfasis añadido).

6. De otra parte, y por virtud de lo dispuesto en el artículo 13 superior, se prohíben las discriminaciones por razones de sexo y se ordena al Estado promover las condiciones para que la igualdad entre las personas sea real y efectiva así como se exige adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados [...].

7. El artículo 53 de la Constitución Nacional establece, a su turno, varios asuntos de suma importancia en relación con el tema que ocupa la atención de la Sala en la presente ocasión. Reconoce este artículo que el Congreso de la República es la institución encargada de expedir el estatuto de trabajo pero fija, de manera simultánea, las fronteras dentro de las cuales habrá de moverse la capacidad de configuración de la legislación. Establece, en tal sentido, que la ley correspondiente se formulará de modo que tenga en cuenta los principios mínimos fundamentales que enumera el mismo artículo 53 y que son los siguientes:

(i) Garantizar igualdad de oportunidades a las personas trabajadoras; (ii) asegurarles una “*remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad de trabajo, [así como] estabilidad en el empleo*”; (iii) evitar que las personas trabajadoras deban renunciar “*a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales*”; (iv) hacer efectivas las “*facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*”; (v) garantizar a las personas trabajadoras que se haga efectiva la situación

que más las favorezca cuando se presenten dudas en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho; (v) ratificar **“la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales”**; (vi) confirmar que se haga efectiva la **“garantía de seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, [la] protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”**; (vii) procurar que se garantice el derecho **“al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”** (Énfasis fuera del texto original).

El artículo 53 destaca, además, que los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados por Colombia, forman parte de la Legislación y subraya que **“la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”** (Énfasis fuera del texto original).

8. En concordancia con la protección derivada del texto constitucional, la legislación colombiana en general¹ y las leyes laborales, en particular, consignan un conjunto de instituciones dirigidas a amparar a la mujer trabajadora durante el embarazo y a procurar su recuperación luego del parto así como a obtener el bienestar de la o del recién nacido². Esta protección abarca el descanso remunerado en la época del parto o en caso de aborto, lo mismo que durante la lactancia e implica, así mismo, la prohibición de despido por causa de encontrarse la mujer en estado de embarazo o de lactancia [...]^{3,4}

3. Así mismo y como se ha enunciado, la licencia de maternidad forma parte del ámbito de protección a la mujer y, adicionalmente, del bebé.

En tal sentido, la Corte Constitucional, ha enfatizado:

[...] Una de las obligaciones del Estado colombiano, originada no solo en la Constitución, sino por la aprobación y posterior ratificación que este ha hecho de múltiples tratados y convenios internacionales, es la salva-

guarda de los derechos de las mujeres y de la niñez. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) incluyen dentro de su articulado obligaciones en cabeza de los Estados parte de conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. Así mismo, consagran la obligación de dar especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, esto mediante la concesión de una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

Así mismo, la Constitución Colombiana desarrolló una cláusula de especial protección a los grupos de población vulnerable –artículo 13– y la disposición superior del artículo 43 según el cual la mujer, durante el embarazo y después del parto, goza de una especial protección por parte del Estado y recibirá de este un subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. En este sentido, las normas aludidas no diferencian si se trata de una madre cabeza de familia o de cualquiera otra mujer, pues ambas han sufrido a lo largo de la historia occidental exclusiones en razón al embarazo, al parto y a la lactancia.

De esta forma, el constituyente reconoció que la mujer ha sido discriminada por razones de género, por este motivo, en el citado artículo estableció que **“(...) la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación (...)”** y a continuación hizo énfasis en la protección de que goza **durante y después del parto**, lo que permite a esta Sala señalar que el embarazo y parto han sido fuentes de discriminación para la mujer y que es deber de todas las autoridades tomar las medidas pertinentes cuando por motivo de la gravidez se producen actos que a todas luces son abusos y maltratos contra la mujer. No sobra decir, que el artículo 13 de la Constitución consagró como una de las obligaciones del Estado **“(...) sancionar los abusos o maltratos que contra [las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta] se cometan”**.

Con sustento en las normas citadas, la **Corte Constitucional ha sido enfática en definir la licencia de maternidad como un elemento idóneo para salvaguardar derechos fundamentales de la madre y del neonato, pues se trata de una protección especial conferida a las mujeres –sin diferenciar si son o no madres cabeza de familia– durante la etapa de la maternidad para que puedan recuperarse del esfuerzo físico y psicológico que acarrea el proceso de gravidez y de parto, así como para que puedan brindarles el cuidado necesario a sus hijos recién nacidos**. En este orden de ideas, tal prestación es inescindible de derechos tales como la vida digna, el mínimo vital y la salud de la madre y el recién nacido. Por esto, los mismos imperativos supralegales aplicables en el territorio colombiano y las leyes que los desarrollan no desconocen la importancia de la licencia de maternidad y no pueden ser interpretados de forma contraria [...]⁵. [Énfasis fuera del texto].

¹ Por ejemplo el Sistema de Seguridad Social Integral creado a partir de la Ley 100 de 1993 **“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”**, las normas integrantes del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 82 de 1993 **“por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”**, modificada por la Ley 1232 de 2008.

² En virtud del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud (POS) **“[...] permitirá la protección integral de las familias a la maternidad [...]”** y según el texto del artículo 207 de la misma Ley, el régimen contributivo reconocerá y pagará para los afiliados la licencia por maternidad. La garantía de protección a la maternidad prevista en el Plan Obligatorio de Salud (POS) del Régimen Contributivo también se encuentra dispuesta para el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POSS). De otro lado, conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, establece que la madre trabajadora tiene derecho a **“[...] catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso [...]”**.

³ Artículos 236 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁴ **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sent. T-145 de 1° de marzo de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Igualmente, *cfr.* Sent. T-534 de 6 de agosto de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sent. T-1160 de 26 de noviembre de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería. Igualmente, se puede consultar la Sent. C-543 de 30 de junio de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo.

En punto al reconocimiento de la licencia de maternidad, se han suscitado serias controversias, en especial por el tiempo que debe haberse cotizado, lo cual ha impelido a que, frente a la negativa de las EPS, las accionantes hayan acudido a la acción de tutela con el fin de garantizar sus derechos⁶.

4. Al margen de lo anterior, es preciso indicar que las legislaciones no son homogéneas sobre el tiempo que debe reconocerse a la mujer por maternidad.

De acuerdo con la OIT⁷, en su informe sobre la maternidad y paternidad en el trabajo de 2013, se tiene el siguiente panorama relativo a 185 países estudiados:

– El 53% de los países cumple con el mínimo de 14 semanas que señala la OIT (entre los cuales está Colombia desde 2011).

– En 42 países se establece 18 semanas o más.

– 60 países conceden licencia entre 12 y 13 semanas y 27 países la contemplan inferior a 12 semanas.

Los escandinavos contemplan licencias que pueden llegar a 96 semanas (Suecia) o 48 semanas (Noruega) y en Hungría es de 24 semanas. El Reino Unido dispone de 18 semanas, al igual que Cuba (Decreto-ley 234 de 2003)⁸ y Venezuela⁹. Francia determina como licencia las 16 semanas por los dos primeros hijos y 26 por el tercero, Alemania contempla 14 semanas, Portugal, contempla las 12 semanas y así ocurre en Estados Unidos, México, Perú, Bolivia y Argentina¹⁰. A nivel continental el mencionado informe alude que en Europa y Asia Central se registra un promedio de 27 semanas, en Europa occidental llega a 21 semanas y en oriente medio la media es de 9,2 semanas¹¹.

A todo esto, cabe anotar que existen recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en especial la número 95 respecto al Convenio 103, sobre la protección de la maternidad, en la cual se consagra:

I. Descanso de Maternidad

1) Cuando sea necesario para la salud de la mujer, y siempre que sea posible, el descanso de maternidad previsto en el párrafo 2 del artículo 3° del Conve-

nio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, debería ser prolongado **hasta completar un período de catorce semanas**.

2) Los organismos de control deberían estar autorizados para prescribir en casos individuales, mediante presentación de un certificado médico, una prolongación suplementaria del descanso durante el embarazo y del descanso puerperal previsto en los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 3° del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, si dicha prolongación se considerase necesaria en interés de la salud de la madre y del hijo, y especialmente cuando existan o puedan producirse condiciones anormales, tales como abortos u otras complicaciones durante el embarazo o el puerperio¹².

Desde esta perspectiva, y en procura de auspiciar la progresividad en los derechos sociales¹³, el proyecto de ley parece adecuado y coherente con los avances que se han venido realizando en materia de protección a la mujer, sin embargo, se echa de menos un estudio sobre el impacto de la medida que debe plantearse, entre otros, frente al reconocimiento de la licencia de maternidad como parte de las prestaciones que reconoce el SGSSS.

Adicionalmente, tampoco se debe desconocer, sin perjuicio de los comentarios que a bien tenga realizar el Ministerio de Trabajo, como ente rector de ese sector, la inconveniencia que puede llegar a generarse en materia laboral, toda vez que se podría presentar o incentivar con mayor arraigo una vinculación de personal “masculino”, situación que en la actualidad se trata de superar en aras de la equidad laboral¹⁴.

5. A este respecto, la ampliación de la licencia de maternidad de catorce (14) a dieciocho (18) semanas y la de paternidad a quince (15) días hábiles, supone un esfuerzo adicional para los recursos del SGSSS, que bajo las actuales circunstancias afecta la financiación y sostenibilidad, a saber:

- Un nuevo gasto con cargo a la Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), sin considerar una nueva fuente de financiación, generaría un desbalance que afectaría la sostenibilidad financiera de esta Subcuenta, en la medida que las condiciones actuales del comportamiento del recaudo de las cotizaciones del Régimen Contributivo correspondiente a los aportes en salud, solo permite financiar, entre otros: i) el acceso a los servicios de salud (POS) de la población afiliada al Régimen Contributivo, a través de la liquidación de la UPC a la EPS del Régimen Contributivo; ii) el aporte a la financiación de la UPC del Régimen Subsidiado, mediante la transferencia del 1,5 puntos de las cotizaciones en salud a la Subcuenta de Solidaridad, iii) los recursos para el pago de incapacidades por enfermedad general y las licencias de maternidad y paternidad que la EPS cancela a los aportantes en los niveles de hoy, y; iv) el reconocimiento y pago

⁶ Cfr., **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sents. T-127 de 24 de febrero de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto; T-223 de 27 de mayo de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-334 de 14 de mayo de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-475 de 16 de julio de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-526 de 5 de agosto de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-690 de 1° de octubre de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-706 de 6 de octubre de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, entre las decisiones recientes.

⁷ Cfr. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf [Acceso 14 de agosto de 2015].

⁸ Cfr. http://www.cepal.org/oig/doc/Cub_2003_dl234_MaterTrabaj.pdf [Acceso 14 de agosto de 2015].

⁹ Cfr. <http://www.fundacionbengoa.org/lactancia/legal/FOLLETO%20INN%20PROTECCION%20LABORAL.pdf> [Acceso 14 de agosto de 2015].

¹⁰ Cfr. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf [Acceso 14 de agosto de 2015], pág.3.

¹¹ *Ibid.*

¹² En: http://training.itcilo.it/actrav_cdrom2/es/osh/iloconv/r95.htm#1.%20Descanso%20de%20Maternidad [Acceso 14 de agosto de 2015]. Se resalta.

¹³ **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sent. C-313 de 29 de mayo de 2014, M. P. Gabriel Mendoza Martelo.

¹⁴ Cfr. <http://www.mintrabajo.gov.co/equidad/enfoque-de-genero> (Acceso 14 de agosto de 2015).

a las EPS de los valores recobrados al Fosyga por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios autorizadas por CTC u ordenadas por fallo de tutela.

- Actualmente, el Fosyga reconoce mensualmente a las EPS la suma de \$34.889 millones por concepto de licencias de maternidad y \$2.515 millones por concepto de licencias de paternidad, una vez estas cumplen con los requisitos y validaciones que adelanta el Fondo. Esto significa que, para la totalidad del año 2015, se estima pagar alrededor de \$450 mil millones.

- Teniendo en cuenta que el proyecto de ley establece un aumento de 28 días calendario a las licencias de maternidad, ello equivaldría a un aumento anual promedio de \$141.823 millones y para las licencias de paternidad un aumento de 7 días hábiles, esto es \$27.367 millones, aumento que representa cerca del 37,6% frente al valor total estimado para el 2015 de los recursos que financia el Fosyga por concepto de prestaciones económicas.

- De acuerdo con lo señalado en los puntos anteriores, el aumento en los días de licencia de maternidad y paternidad supondría un incremento de 32,38% en relación a lo proyectado para 2016, de manera que el costo total de las licencias para el próximo año sería de \$691.630 millones, superior en \$169.190 millones a lo presupuestado en el contexto sin proyecto de ley.

- Así, considerando los escenarios de sostenibilidad del 2016, un incremento como el que se está planteando implicaría una disminución en el superávit del Régimen Contributivo el cual pasaría de \$455.588 millones a \$286.398 millones. Esto implica que, en el marco de la unidad de caja entre las subcuentas establecida en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, se contaría con menores recursos para financiar el cierre del Régimen Subsidiado, de modo que la necesidad de recursos del Presupuesto General de la Nación ascendería a \$817.966 millones, superior en \$118.433 millones respecto al escenario que se ha venido trabajando con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación. (Ver Tabla 1).

Tabla 1. Escenarios SGSSS con y sin inclusión del aumento de días de licencias de maternidad y paternidad 2016

millones de pesos		
Régimen Subsidiado	Escenario actual	Con cambio en lic. mater. y patern.
Concepto		
Costo total	15.852.844	15.852.844
Fuentes	14.773.254	14.773.254
Necesidad Aporte PGN cierre (Déficit)	(1.079.590)	(1.079.590)
Régimen Contributivo	Escenario actual	Con cambio en lic. mater. y patern.
Concepto		
Costo total	20.125.028	20.294.218
Costo total sin licencias	19.602.588	19.602.588
Licencias de maternidad y paternidad	522.440	691.630
Fuentes	20.580.615	20.580.615
Colizaciones	12.712.082	12.712.082
CREE	7.009.903	7.009.903
Balance Régimen Contributivo	455.588	286.398
Balance Subcta. Promoción y Prevención	87.351	87.351
Balance total (RS+RC+PP)	(699.533)	(817.966)

** Incluye la ampliación de la licencia de maternidad a dieciocho (18) semanas y la de paternidad a quince (15) días hábiles.

Fuente: MSPS.

A todo esto, se tiene que si bien el proyecto de ley busca el aumento de las prestaciones económicas, licencia de maternidad y paternidad, no define con claridad nuevas fuentes para su financiación, de forma que exista correspondencia entre el incremento en los beneficios con un aumento proporcional en los recursos que permitan financiar dichos beneficios.

6. Finalmente, tal decisión debe contar con la aquiescencia o, por lo menos, concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta lo previsto en las Leyes 819 de 2003, marco fiscal, 1473 de 2011, regla fiscal, y 1695 de 2013, acerca del incidente de impacto fiscal, y, naturalmente, el Acto Legislativo 03 de 2011 de sostenibilidad fiscal¹⁵. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado:

[...] Encuentra la Sala que a este respecto el Acto Legislativo replica otras modalidades de análisis fiscal de decisiones estatales, como sucede con los lineamientos que las normas orgánicas sobre marco fiscal de mediano plazo fijan al legislador, respecto de proyectos de ley con incidencia fiscal. A este respecto la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que si bien el Congreso debe contemplar la incidencia fiscal de la medida, en todo caso quien tiene la competencia general para evidenciar la incompatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo es el Gobierno. Por ende, en caso que el Ejecutivo dé concepto favorable a esas regulaciones o simplemente no cuestione las razones dadas por el Congreso sobre la materia, no es viable concluir la afectación de la regulación orgánica de índole presupuestal[...]¹⁶.

De esta forma, el mecanismo de cierre que se plantea debe contar con un estudio y persuasión respecto del impacto, aspecto que el proyecto no contempla ni cuantifica específicamente, teniendo el deber de ello en virtud de las normas en cita.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se estima que la propuesta está en consonancia con las normas garantistas que regulan un Estado Social de Derecho y resulta progresiva frente al disfrute de derechos sociales tanto para la mujer como para el bebé y la familia. No obstante, la coyuntura actual del SGSSS en la que los escenarios de sostenibilidad se encuentran atados a restricciones fiscales, lo tornarían inviable, toda vez que afecta de manera negativa y en un valor de \$169.190 millones para el año 2016, el financiamiento de todos los usos a cargo de la Subcuenta de Compensación del Fosyga y por consiguiente la sostenibilidad del SGSSS.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
 Ministro de Salud y Protección Social

¹⁵ Disposición declarada exequible, *cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-288 de 18 de abril de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-288 de 18 de abril de 2012, citada.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de mayo del año dos mil dieciséis (2016)

En la presente fecha se autoriza la publicación en *Gaceta del Congreso* de la República, las siguientes consideraciones:

Concepto de: Ministerio de Salud y Protección Social

Refrendado por: Alejandro Gaviria Uribe

Al Proyecto de ley número 181 de 2016 Senado, 064/2015 Cámara (acumulado con el Proyecto de ley número 103/2015 Cámara)

Título del proyecto: *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.*

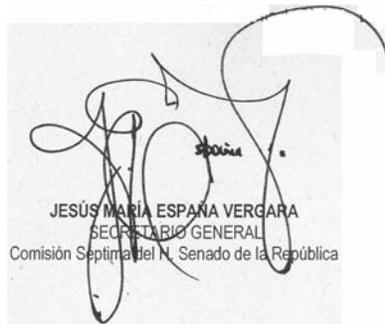
Número de folios: Once (11)

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: Lunes, veintitrés (23) de mayo de 2016

Hora: 9:30 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5 del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del N. Senado de la República

**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO
DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 103 DE 2015
CÁMARA**

por medio de la cual se reforman los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.,

Doctor

VÍCTOR RAÚL YEPES FLÓREZ

Comisión Séptima Constitucional

Cámara de Representantes

Carrera 7ª N° 8 - 68

Ciudad

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara por medio de la cual se reforman los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Señor Secretario:

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 651 de 2015.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar el Ministerio de Trabajo y otras autoridades para las cuales este tema es sensible, formula las siguientes observaciones¹:

1. La propuesta plantea un incremento del descanso remunerado de la mujer a 18 semanas, prerrogativa que en virtud de la Ley 1468 de 2011, fue ampliada a catorce semanas.

2. Como se ha insistido, la protección a la mujer en estado de embarazo y al que está por nacer conforma una de las expresiones más importantes del garantismo dentro de un Estado Social de Derecho y una de las conquistas de mayor repercusión en la consideración a la mujer. En efecto, en ella se resumen los valores y principios que enaltecen a una sociedad, le prodigan un sentido y una proyección. A través de su prisma se puede advertir si existen avances o retrocesos. En general, ese contexto de protección se ha ido ampliando a casi todas las situaciones en las que la mujer embarazada desarrolla su cotidianidad (la no discriminación laboral, la estabilidad en el empleo, la atención especial en salud y psicoafectiva, el desarrollo de medidas de protección y limitación del riesgo, el derecho a recibir una licencia por maternidad, *inter alia*). Sobre este particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades en torno a los alcances de la normatividad que regula la materia y ha amparado a la mujer salvaguardando sus derechos fundamentales. Para el máximo tribunal:

[...] 5. La Constitución Nacional le confiere una especial protección a la mujer durante el embarazo y luego del parto. Esta protección se desprende de varios preceptos constitucionales y, en especial, de lo consignado en los artículos 13, 43 y 53 superiores. Según lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. Este mismo artículo proscribiera cualquier suerte de discriminación en contra de las mujeres así como resalta que las mujeres gozan de **una especial asistencia y**

¹ El Proyecto de ley 103 de 2015 (C) tiene un enfoque similar al del Proyecto de ley 064 de 2015 (C) 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, sobre el que esta Cartera se ha pronunciado mediante concepto número 201511401392171, de ahí que se retomen algunos puntos por catalogarlos relevantes.

protección estatal durante el embarazo y luego del parto. En aquellos casos en que se trate de mujeres desempleadas o desamparadas, esta protección implica la posibilidad de recibir un subsidio alimentario por parte del Estado. Agrega la disposición contenida en el artículo 43, que el Estado *“apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”*. (Énfasis añadido).

6. De otra parte, y por virtud de lo dispuesto en el artículo 13 superior, se prohíben las discriminaciones por razones de sexo y se ordena al Estado promover las condiciones para que la igualdad entre las personas sea real y efectiva así como se exige adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados [...].

7. El artículo 53 de la Constitución Nacional establece, a su turno, varios asuntos de suma importancia en relación con el tema que ocupa la atención de la Sala en la presente ocasión. Reconoce este artículo que el Congreso de la República es la institución encargada de expedir el estatuto de trabajo pero fija, de manera simultánea, las fronteras dentro de las cuales habrá de moverse la capacidad de configuración de la legislación. Establece, en tal sentido, que la ley correspondiente se formulará de modo que tenga en cuenta los principios mínimos fundamentales que enumera el mismo artículo 53 y que son los siguientes:

(i) Garantizar igualdad de oportunidades a las personas trabajadoras; (ii) asegurarles una *“remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad de trabajo, [así como] estabilidad en el empleo”*; (iii) evitar que las personas trabajadoras deban renunciar *“a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”*; (iv) hacer efectivas las *“facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”*; (v) garantizar a las personas trabajadoras que se haga efectiva la situación que más las favorezca cuando se presenten dudas en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho; (vi) ratificar *“la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales”*; (vii) confirmar que se haga efectiva la *“garantía de seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario. [la] protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”*; (viii) procurar que se garantice el derecho *“al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”* (Énfasis fuera del texto original).

El artículo 53 destaca, además, que los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados por Colombia, forman parte de la Legislación y subraya que *“la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”* [Énfasis fuera del texto original].

8. En concordancia con la protección derivada del texto constitucional, la legislación colombiana en ge-

neral² y las leyes laborales, en particular, consignan un conjunto de instituciones dirigidas a amparar a la mujer trabajadora durante el embarazo y a procurar su recuperación luego del parto así como a obtener el bienestar de la o del recién nacido³. Esta protección abarca el descanso remunerado en la época del parto o en caso de aborto, lo mismo que durante la lactancia e implica, así mismo, la prohibición de despido por causa de encontrarse la mujer en estado de embarazo o de lactancia [...]^{4,5}.

3. Así mismo y como se ha enunciado, la licencia de maternidad forma parte del ámbito de protección a la mujer y, adicionalmente, del bebé.

En tal sentido, la Corte Constitucional, ha enfatizado:

Artículos 236 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo.

[...] Una de las obligaciones del Estado Colombiano, originada no solo en la Constitución, sino por la aprobación y posterior ratificación que este ha hecho de múltiples tratados y convenios internacionales, es la salvaguarda de los derechos de las mujeres y de la niñez. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) incluyen dentro de su articulado obligaciones en cabeza de los Estados parte de conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. Así mismo, consagran la obligación de dar especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, esto mediante la concesión de una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

Así mismo, la Constitución Colombiana desarrolló una cláusula de especial protección a los grupos de población vulnerable –artículo 13– y la disposi-

² Por ejemplo el Sistema de Seguridad Social Integral creado a partir de la Ley 100 de 1993 *“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*, las normas integrantes del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 82 de 1993, *por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, modificada por la Ley 1232 de 2008*.

³ En virtud del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud (POS) *“[...] permitirá la protección integral de las familias a la maternidad [...]”* y según el texto del artículo 207 de la misma ley, el régimen contributivo reconocerá y pagará para los afiliados la licencia por maternidad. La garantía de protección a la maternidad prevista en el Plan Obligatorio de Salud (POS) del Régimen Contributivo también se encuentra dispuesta para el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POSS). De otro lado, conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, establece que la madre trabajadora tiene derecho a *“[...] catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso [...]”*.

⁴ Artículos 236 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. T-145 de 1° de marzo de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Igualmente, cfr. Sent. T-534 de 6 de agosto de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

ción superior del artículo 43 según el cual la mujer, durante el embarazo y después del parto, goza de una especial protección por parte del Estado y recibirá de este un subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada. En este sentido, las normas aludidas no diferencian si se trata de una madre cabeza de familia o de cualquiera otra mujer, pues ambas han sufrido a lo largo de la historia occidental exclusiones en razón al embarazo, al parto y a la lactancia.

De esta forma, el constituyente reconoció que la mujer ha sido discriminada por razones de género, por este motivo, en el citado artículo estableció que “(...) la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación (...)” y a continuación hizo énfasis en la protección de que goza *durante y después del parto*, lo que permite a esta Sala señalar que el embarazo y parto han sido fuentes de discriminación para la mujer y que es deber de todas las autoridades tomar las medidas pertinentes cuando por motivo de la gravidez se producen actos que a todas luces son abusos y maltratos contra la mujer. No sobra decir, que el artículo 13 de la Constitución consagró como una de las obligaciones del Estado “(...) sancionar los abusos o maltratos que contra [las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta] se cometan”.

Con sustento en las normas citadas, la **Corte Constitucional ha sido enfática en definir la licencia de maternidad como un elemento idóneo para salvaguardar derechos fundamentales de la madre y del neonato, pues se trata de una protección especial conferida a las mujeres –sin diferenciar si son o no madres cabeza de familia– durante la etapa de la maternidad para que puedan recuperarse del esfuerzo físico y psicológico que acarrea el proceso de gravidez y de parto, así como para que puedan brindarles el cuidado necesario a sus hijos recién nacidos.** En este orden de ideas, tal prestación es inescindible de derechos tales como la vida digna, el mínimo vital y la salud de la madre y el recién nacido. Por esto, los mismos imperativos supralegales aplicables en el territorio colombiano y las leyes que los desarrollan no desconocen la importancia de la licencia de maternidad y no pueden ser interpretados de forma contraria [...]⁶. [Énfasis fuera del texto].

En punto al reconocimiento de la licencia de maternidad, se han suscitado serias controversias, en especial por el tiempo que debe haberse cotizado, lo cual ha impelido a que, frente a la negativa de las EPS, las accionantes hayan acudido a la acción de tutela con el fin de garantizar sus derechos⁷.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. T-1160 de 26 de noviembre de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería. Igualmente, se puede consultar la Sent. C-543 de 30 de junio de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo.

⁷ Cfr., CORTE CONSTITUCIONAL, Sents. T-127 de 24 de febrero de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto; T-223 de 27 de mayo de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-334 de 14 de mayo de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-475 de 16 de julio de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T- 526 de 5 de agosto de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-690 de 1° de octubre de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-706 de 6 de octubre de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, entre las decisiones recientes.

4. Al margen de lo anterior, es preciso indicar que las legislaciones no son homogéneas sobre el tiempo que debe reconocerse a la mujer por maternidad.

De acuerdo con la OIT⁸, en su informe sobre la maternidad y paternidad en el trabajo de 2013, se tiene el siguiente panorama relativo a 185 países estudiados:

-El 53% de los países cumple con el mínimo de 14 semanas que señala la OIT (entre los cuales está Colombia desde 2011).

-En 42 países se establece 18 semanas o más.

-60 países conceden licencia entre 12 y 13 semanas y 27 países la contemplan inferior a 12 semanas.

Los escandinavos contemplan licencias que pueden llegar a 96 semanas (Suecia) o 48 semanas (Noruega) y en Hungría es de 24 semanas. El Reino Unido dispone de 18 semanas, al igual que Cuba (Decreto-ley 234 de 2003)⁹ y Venezuela¹⁰. Francia determina como licencia las 16 semanas por los dos primeros hijos y 26 por el tercero, Alemania contempla 14 semanas, Portugal, contempla las 12 semanas y así ocurre en Estados Unidos, México, Perú, Bolivia y Argentina¹¹. A nivel continental el mencionado informe alude que en Europa y Asia Central se registra un promedio de 27 semanas, en Europa occidental llega a 21 semanas y en oriente medio la media es de 9,2 semanas¹².

A todo esto, cabe anotar que existen recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en especial la número 95 respecto al Convenio 103, sobre la protección de la maternidad, en la cual se consagra:

I. Descanso de Maternidad

1) Cuando sea necesario para la salud de la mujer, y siempre que sea posible, el descanso de maternidad previsto en el párrafo 2° del artículo 3° del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, debería ser prolongado **hasta completar un período de catorce semanas.**

2) Los organismos de control deberían estar autorizados para prescribir en casos individuales, mediante presentación de un certificado médico, una prolongación suplementaria del descanso durante el embarazo y del descanso puerperal previsto en los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 3° del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, si dicha prolongación se considerase necesaria en interés de la salud de la madre y del hijo, y especialmente cuando existan o puedan producirse condiciones

⁸ Cfr. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf [Acceso 14 de agosto de 2015].

⁹ Cfr. http://www.cepal.org/oiig/doc/Cub_2003_dl234_MaterTrabajpdf [Acceso 14 de agosto de 2015].

¹⁰ Cfr. <http://www.fundacionbengoia.org/lactancia/legal/FOLLET0%201NN%20PROTECCION%20LABORALpdf> [Acceso 14 de agosto de 2015].

¹¹ Cfr. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf [Acceso 14 de agosto de 2015], pág. 3.

¹² *Ibíd.*

anormales, tales como abortos u otras complicaciones durante el embarazo o el puerperio¹³.

Desde esta perspectiva, y en procura de auspiciar la progresividad en los derechos sociales¹⁴, el proyecto de ley parece adecuado y coherente con los avances que se han venido realizando en materia de protección a la mujer, sin embargo, se echa de menos un estudio sobre el impacto de la medida que debe plantearse, entre otros, frente al reconocimiento de la licencia de maternidad como parte de las prestaciones que reconoce el SGSSS.

5. En torno al fuero de maternidad, la Corte Constitucional ha manifestado:

[...] 25. La ineficacia del despido de mujer embarazada o lactante se acompaña con la obligación del empleador de indemnizarla cuando la despide a pesar de la prohibición legal y sin cumplir los requisitos contemplados en la ley. Así lo estableció esta Corte en sentencia C-470 de 1997¹⁵ (M. P. Alejandro Martínez Caballero) en los siguientes términos: “*Por todo lo anterior, la Corte Constitucional concluye que la única decisión admisible en este caso es integrar en el ordenamiento legal los mandatos constitucionales sobre la igualdad (C.P. art. 13) y la protección a la maternidad en el ámbito laboral (C.P. arts. 43 y 53), de suerte que debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Y en caso de que no lo haga, no solo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz*”.

26. Visto lo anterior puede concluirse que la mujer embarazada o lactante es un sujeto de especial protección constitucional, que por esta razón le asiste una garantía de estabilidad laboral reforzada y que la protección de sus derechos por vía de tutela solo debe cumplir en esencia dos requisitos “a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigen-

cia de dicha relación laboral o de prestación”. El alcance de la protección se determinará de acuerdo a la modalidad bajo la cual se encuentre vinculada y si su empleador conocía o no de su estado. Para este caso en concreto, debe tenerse en cuenta que se trataba de un contrato verbal de trabajo, que se entiende a término indefinido y que el empleador conocía del estado de embarazo de la demandante [...]¹⁶.

Ahora bien, la norma propuesta plantea el reintegro como otra de las medidas resarcitorias a la trabajadora despida de manera injusta. Sobre el particular, la Alta Corporación ha expresado:

[...] 20. En primer lugar, la medida del *reintegro o renovación del contrato* ha sido entendida como *medida de protección principal* pues le garantiza a la mujer gestante trabajadora su “derecho efectivo a trabajar”¹⁷ al permitirle conservar la relación laboral en la cual se desempeña y de esta forma conservar las condiciones económicas para enfrentar con dignidad el evento del embarazo y nacimiento de su hijo. Esta medida tiene fundamento directo en el principio constitucional a la *estabilidad laboral* desarrollado por el artículo 53 de la Constitución Política.

21. En segundo lugar, la Corte ha determinado que en los casos excepcionales en que, debido a una imposibilidad fáctica, no sea posible darle la orden al empleador de reintegrar a la trabajadora desvinculada o procurarle a este la renovación de su contrato, el operador judicial deberá proceder –luego de analizar las particularidades que rodean el asunto que revisa– al reconocimiento de *medidas sustitutas de protección* como el otorgamiento de *las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad*, que garanticen a la mujer embarazada la especial protección derivada del fuero de maternidad.

Esta alternativa sustituta de protección obedece, como se verá más adelante, a que las alternativas laborales presentan distintas características que deben ser asumidas de manera distinta al momento de definir la fórmula de protección en cada caso. Sin embargo, sin importar la forma como se valore la relación laboral, siempre deberá respetarse el contenido esencial del *fuero de maternidad*, es decir, en ningún caso se podrá hacer depender la garantía misma, de la alternativa laboral de la cual se vale el empleador [...]¹⁸.

Tras esto, se tiene que el reintegro constituye una medida garantista y protectora que debe ser revisada, igualmente, dentro de la perspectiva de las relaciones laborales en cabeza del Ministerio de Trabajo. Así mismo, tampoco se debe desconocer, sin perjuicio de los comentarios que a bien tenga realizar dicha Cartera, como ente rector de ese sector, la inconveniencia que puede llegar a generarse en materia labo-

¹³ En: http://training.itcilo.it/actravn_drom2/es/osh/i-loconv/r95.htm#1.%20Descanso%20de%20Maternidad [Acceso 14 de agosto de 2015]. Se resalta.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-313 de 29 de mayo de 2014, M. P. Gabriel Mendoza Martelo.

¹⁵ Esta posición de la Corte sigue vigente y de hecho es recogida en la Sentencia SU-070 de 2013. En ese momento la Corte analizó la demanda presentada por un ciudadano contra el numeral tercero del artículo 239 por considerar que facultaba al empleador a despedir a una mujer embarazada sin el permiso correspondiente y por considerar que con ella se discrimina a la mujer embarazada, dado que no le otorgaba la misma protección de la cual gozan los trabajadores aforados. La Corte encontró exequible la norma aclarando que “*carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido*”.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. T-656 de 4 de septiembre de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa.

¹⁷ Sent. T-145 de 2007.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. T-082 de 16 de febrero de 2012. M. P. Humberto Sierra Porto.

ral, toda vez que se podría presentar o incentivar con mayor arraigo una vinculación de personal “masculino”, situación que en la actualidad se trata de superar en aras de la equidad laboral¹⁹.

6. A este respecto, la ampliación de la licencia de maternidad de catorce (14) a dieciocho (18) semanas y la de paternidad a quince (15) días hábiles, supone un esfuerzo adicional para los recursos del SGSSS, que bajo las actuales circunstancias afecta la financiación y sostenibilidad, a saber:

- Un nuevo gasto con cargo a la Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), sin considerar una nueva fuente de financiación, generaría un desbalance que afectaría la sostenibilidad financiera de esta Subcuenta, en la medida que las condiciones actuales del comportamiento del recaudo de las cotizaciones del Régimen Contributivo correspondiente a los aportes en salud, solo permite financiar, entre otros: i) el acceso a los servicios de salud (POS) de la población afiliada al Régimen Contributivo, a través de la liquidación de la UPC a la EPS del Régimen Contributivo; ii) el aporte a la financiación de la UPC del Régimen Subsidiado, mediante la transferencia del 1,5 puntos de las cotizaciones en salud a la Subcuenta de Solidaridad, iii) los recursos para el pago de incapacidades por enfermedad general y las licencias de maternidad y paternidad que la EPS cancela a los aportantes en los niveles de hoy, y; iv) el reconocimiento y pago a las EPS de los valores recobrados al Fosyga por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios autorizadas por CTC u ordenadas por fallo de tutela.

- Actualmente, el Fosyga reconoce mensualmente a las EPS la suma de \$34.889 millones por concepto de licencias de maternidad y \$2.515 millones por concepto de licencias de paternidad, una vez estas cumplen con los requisitos y validaciones que adelanta el Fondo. Esto significa que, para la totalidad del año 2015, se estima pagar alrededor de \$450 mil millones.

- Teniendo en cuenta que el proyecto de ley establece un aumento de 28 días calendario a las licencias de maternidad, ello equivaldría a un aumento anual promedio de \$141.823 millones y para las licencias de paternidad un aumento de 7 días hábiles, esto es \$27.367 millones, aumento que representa cerca del 37,6% frente al valor total estimado para el 2015 de los recursos que financia el Fosyga por concepto de prestaciones económicas.

- De acuerdo con lo señalado en los puntos anteriores, el aumento en los días de licencia de maternidad y paternidad supondría un incremento de 32,38% en relación a lo proyectado para 2016, de manera que el costo total de las licencias para el próximo año sería de \$691.630 millones, superior en \$169.190 millones a lo presupuestado en el contexto sin proyecto de ley.

- Así, considerando los escenarios de sostenibilidad del 2016, un incremento como el que se está planteando implicaría una disminución en el superávit del Régimen Contributivo el cual pasaría de \$455.588 millones a \$286.398 millones. Esto implica que, en el marco de la unidad de caja entre las subcuentas establecida en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, se contaría con menores recursos para financiar el cierre del Régimen Subsidiado, de modo que la necesidad de recursos del Presupuesto General de la Nación ascendería a \$817.966 millones, superior en \$118.433 millones respecto al escenario que se ha venido trabajando con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación. (Ver Tabla 1).

Tabla 1. Escenarios SGSSS con y sin inclusión del aumento de días de licencias de maternidad paternidad

2016		
millones de pesos		
Régimen Subsidiado	Escenario actual	Con cambio en lic. mater. y patern.
Concepto		
Costo total	15.852.844	15.852.844
Fuentes	14.773.254	14.773.254
Necesidad Aporte PGN cierre (Déficit)	(1.079.590)	(1.079.590)
<hr/>		
Régimen Contributivo	Escenario actual	Con cambio en lic. mater. y patern.
Concepto		
Costo total	20.125.028	20.294.218
Costo total sin licencias	19.602.588	19.602.588
Licencias de maternidad y paternidad	522.440	691.630
Fuentes	20.580.615	20.580.615
Cotizaciones	12.712.082	12.712.082
CREE	7.009.903	7.009.903
Balance Régimen Contributivo	455.588	286.398
<hr/>		
Balance Subcta. Promoción y Prevención	87.351	87.351
<hr/>		
Balance total (RS+RC+PP)	(699.533)	(817.966)

** Incluye la ampliación de la licencia de maternidad a dieciocho (18) semanas y la de paternidad a quince (15) días hábiles.

Fuente: MSPS.

A todo esto, se tiene que si bien el proyecto de ley busca el aumento de las prestaciones económicas, licencia de maternidad y paternidad, no define con claridad nuevas fuentes para su financiación, de forma que exista correspondencia entre el incremento en los beneficios con un aumento proporcional en los recursos que permitan financiar dichos beneficios.

7. Finalmente, tal decisión debe contar con la aquiescencia o, por lo menos, concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta lo previsto en las Leyes 819 de 2003, marco fiscal, 1473 de 2011, regla fiscal, y 1695 de 2013, acerca del incidente de impacto fiscal, y, naturalmente, el Acto Legislativo 03 de 2011 de sostenibilidad fiscal²⁰. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado:

[...] Encuentra la Sala que a este respecto el Acto Legislativo replica otras modalidades de análisis fiscal de decisiones estatales, como sucede con los lineamientos que las normas orgánicas sobre marco fiscal de mediano plazo fijan al legislador, respec-

¹⁹ Cfr. <http://www.mintrabajo.gov.co/equidad/enfoque-de-genero> [Acceso 14 de agosto de 2015].

²⁰ Disposición declarada exequible, cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-288 de 18 de abril de 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

to de proyectos de ley con incidencia fiscal. A este respecto la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que si bien el Congreso debe contemplar la incidencia fiscal de la medida, en todo caso quien tiene la competencia general para evidenciar la incompatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo es el Gobierno. Por ende, en caso que el Ejecutivo dé concepto favorable a esas regulaciones o simplemente no cuestione las razones dadas por el Congreso sobre la materia, no es viable concluir la afectación de la regulación orgánica de índole presupuestal[...]²¹.

De esta forma, el mecanismo de cierre que se plantea debe contar con un estudio y persuasión respecto del impacto, aspecto que el proyecto no contempla ni cuantifica específicamente, teniendo el deber de ello en virtud de las normas en cita.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se estima que la propuesta está en consonancia con las normas garantistas que regulan un Estado Social de Derecho y resulta progresiva frente al disfrute de derechos sociales tanto para la mujer como para el bebé y la familia. No obstante, la coyuntura actual del SGSSS en la que los escenarios de sostenibilidad se encuentran atados a restricciones fiscales, lo tornarían inviable, toda vez que afecta de manera negativa y en un valor de \$169.190 millones para el año 2016, el financiamiento de todos los usos a cargo de la Subcuenta de Compensación del Fosyga y por consiguiente la sostenibilidad del SGSSS.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
 Ministro de Salud y Protección Social

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
 PERMANENTE DEL HONORABLE
 SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de mayo del año dos mil dieciséis (2016)

En la presente fecha se autoriza la publicación en *Gaceta del Congreso* de la República, las siguientes consideraciones:

Concepto de: Ministerio de Salud y Protección Social

Refrendado por: Alejandro Gaviria Uribe

Al Proyecto de ley número 181 de 2016 Senado, 064/2015 Cámara (acumulado con el Proyecto de ley número 103/2015 Cámara)

Título del proyecto: *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.*

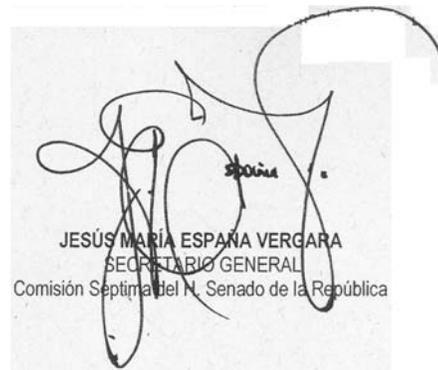
Número de folios: Once (11)

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: Lunes, veintitrés (23) de mayo de 2016

Hora: 9:30 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5 del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 SECRETARIO GENERAL
 Comisión Séptima del N. Senado de la República

* * *

**CONCEPTO JURÍDICO DE LA ALCALDÍA
 MAYOR DE BOGOTÁ, D. C., AL PROYECTO
 DE LEY NÚMERO 064 DE 2015 CÁMARA**

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 de Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 21 de diciembre de 2015

Honorables Senadoras (es)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Unidad de Correspondencia Senado de la República

Carrera 7 N°. 8-68

Código Postal: 111711

Ciudad

Referencia: Concepto sobre proyecto de ley

Radicado: Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara, *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 de Trabajo y se dictan otras disposiciones.*

Respetados doctores(as),

La Secretaría Distrital de la Mujer, de manera voluntaria ofrece a las honorables Senadoras (es) de la República el siguiente concepto al proyecto de ley 064 de 2015, *por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia,*

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-288 de 18 de abril de 2012, citada.

se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. El proyecto de ley es iniciativa de la honorable congresista Tatiana Cabello e Iván Duque y del Director de Asuntos Internacionales del partido centro democrático Carlos Holmes Trujillo.

De conformidad con el objeto del Acuerdo 490 del 28 de junio de 2012 del Concejo de Bogotá, “por el cual se crean el Sector Administrativo Mujeres y la Secretaría Distrital de la Mujer y se expiden otras disposiciones”, esta entidad tiene como objeto “... *liderar, dirigir, coordinar, articular y ejecutar las etapas de diseño, formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas para las mujeres, a través de la coordinación intra e intersectorial, territorial y poblacional de estas políticas públicas, así como de los planes, programas y proyectos que le correspondan para el reconocimiento, garantía y restitución de los derechos y el fomento de las capacidades y oportunidades de las mujeres.*” En atención con sus competencias, se sugiere el siguiente concepto al proyecto de ley para que sea considerado por la Plenaria del Senado de la República en su trámite.

1. Antecedentes-contexto del proyecto de ley y valoración de la coyuntura.

La licencia de maternidad es uno de los derechos laborales de las mujeres, cuyo reconocimiento pretende generar calidad de vida para ellas y promover un sentido de corresponsabilidad social de los empleadores con la primera infancia. Los países en que más se otorgan semanas remuneradas en calidad de licencia de maternidad son usualmente Europeos. **Suecia** es el líder mundial al otorgar hasta **96 semanas de Licencia, con el 80% de la remuneración. Reino Unido**, le sigue con **un año entero de Licencia y el 90% del salario.** En **Noruega** se otorgan **46 semanas de licencia con el 100% del salario.**

Por su parte, los países latinoamericanos tienen una política intermedia, teniendo en cuenta que la Organización Mundial del Trabajo (OIT) considera estas políticas como favorables, pero sin olvidar que sea aleja enormemente de países como Suecia. **Chile, Cuba y Venezuela** son los países que más días tienen por Licencia de Maternidad en el continente, **18 semanas en total y 100% del salario.** – **Brasil** les sigue con **17 semanas de Licencia y 100% de remuneración. Colombia con 14 semanas de remuneración y el 100% del salario – Argentina y Perú continúan con 13 semanas y 100% del salario. En la lista siguen el resto de países latinoamericanos, con 12 semanas de Licencia y el 100% de remuneración,** exceptuando a Bolivia, El Salvador, Nicaragua y Paraguay, donde el reconocimiento monetario disminuye.

Lo anterior quiere decir que Colombia se encuentra en la media de los países latinoamericanos y muy lejos de los países que más semanas otorgan en el mundo a las mujeres en calidad de licencia de maternidad. En nuestro país, han cursado varios proyectos de ley que pretenden aumentar el tiempo de la licencia de maternidad. En 2009 se presentó el Proyecto de ley número 59-09 Senado de ese año que buscó aumentar la licencia de 12 a 14 semanas. Este proyecto de ley no fue aprobado. También en 2011 cursó

un proyecto de ley que aumentaba de 12 a 14 semanas las de licencia. Este proyecto sí fue aprobado y luego se constituyó en la Ley 1468 que modificó la norma del Código Sustantivo del Trabajo. Usualmente los proyectos de ley que pretenden ampliar la licencia de maternidad no son exitosos entre otras razones, porque los empresarios impulsan el hundimiento de los mismos.

En estudio de marzo de 2014, el Ministerio de Trabajo abordó y superó varios supuestos relacionados con la diferencia de contratación de hombres y mujeres y trató el tema de la licencia de maternidad¹. Por un lado, la licencia no genera sobrecostos a los empleadores porque la licencia es pagada por las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud (EPS) a partir de los aportes ofrecidos por las mismas mujeres como contribuyentes, por lo que no es cierto que los empleadores destinen recursos para cubrir los gastos de la licencia, por el contrario, los empleadores no tendrían que pagar los salarios de esos tres meses y dos semanas, lo que significa un ahorro del 27% anual para estos. Además, Por el lado del permiso de lactancia que se otorga durante los primeros 6 meses del bebé, corresponde a una hora diaria de permiso remunerado.

Esto corresponde simplemente al 3,37% de su salario anual, una insignificancia que no representa pérdidas para el empleador. También resalta el estudio que usualmente los empleadores no contratan a otra persona para cubrir el cargo de la mujer que se encuentra en licencia de maternidad, sino que distribuyen el trabajo de ella entre los iguales y subordinados de la mujer trabajadora en licencia, por lo que no es cierto que incurran aquí en gastos adicionales. Pero incluso, si los empleadores para suplir el trabajo de la mujer contrataran un reemplazo, el costo para el empleador solo significaría del 106% anual; un aumento de solo 6 puntos.

Con las cifras anteriores lo que queremos evidenciar es que los empleadores que no contratan mujeres para no darles chance de gozar de la licencia de maternidad y quienes además con este argumento se oponen a los proyectos de ley que aumentan el número de semanas de la licencia, únicamente se basan en estos argumentos cargados de estereotipos de género que discriminan a las mujeres por el hecho de decidir ser madres, pues como se dijo, no existe en realidad ninguna afectación económica para ellos al otorgarles la licencia de maternidad a las mujeres.

2. Antecedentes normativos licencia de maternidad en Colombia.

La figura de la licencia de maternidad fue consagrada en Colombia por primera vez en la Ley 53 de 1938 “*por la cual se protege la maternidad*”, en cuyo artículo 1° disponía a favor de “*Toda mujer en estado de embarazo, que trabaje en oficinas o empresas, de carácter oficial o particular, tendrá derecho, en la época del parto, a una licencia remunerada de ocho semanas*” de igual forma, la mencionada norma instituía la prohibición de despido por motivos de embarazo y lactancia así como el pago de salarios e

¹ <http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/843-trabajadora-embarazada-licencia-maternidad-costos-salariales-empleados>.

indemnizaciones en estos casos, y en general un régimen de protección a la mujer en estado de gravidez y/o durante el periodo de lactancia; tal precepto, a su vez, se afianzó con la entrada en vigencia de la Ley 197 de 1938.

Este régimen de protección fue paulatinamente complementado con un conjunto de normas² que recogían figuras como el fuero de maternidad o la presunción legal de despido de la mujer por su estado de embarazo.

A inicios de la década de los cincuenta, por medio del Decreto-ley 2663 del 5 de agosto de 1950 se adoptó el Código Sustantivo del Trabajo –“*Sobre Código Sustantivo del Trabajo*”, en el que se reitera, en el artículo 236, la fórmula del descanso remunerado en la época del parto por ocho semanas en los siguientes términos: “*Artículo 236. Descanso Remunerado en la Época del Parto.*

1. *Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de ocho (8) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso...*”.

En el ámbito internacional, el amparo de las mujeres durante y posterior al parto se puso en marcha a partir de la entrada en vigencia de los Convenios sobre la protección de la maternidad por la Organización Internacional de Trabajo (1919, 1952 y 2000), así como a la – Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 191) – presentada durante la revisión del documento de 1952, a partir de las cuales se enuncia la formulación normativa de una licencia que paulatinamente fue incrementándose de seis semanas, doce, a catorce, según y una sujeción, de, al menos, dieciocho semanas:

Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3) Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto (Entrada en vigor: 13 junio 1921):

“*Artículo 3°*

En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que solo estén empleados los miembros de una misma familia la mujer:

(a) *No estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;*

(b) *Tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;*

(c) *Recibirá durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b) prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene; dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un*

² Citados en Sentencia C-543 de 2010, entre otros, el Decreto número 2350 de 1938; el Decreto número 13 de 1967; el Decreto número 995 de 1968, así como las Leyes 73 de 1966; 27 de 1974; 50 de 1990 y en el Sector Público el Decreto-ley 3135 de 1968 y su Reglamentario número 1848 de 1969.

sistema de seguro la mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto;

(d) *Tendrá derecho en todo caso si amamanta a su hijo a dos descansos de media hora para permitir la lactancia.)*

Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) Convenio relativo a la protección de la maternidad (revisado en 1952) (Entrada en vigor: 7 septiembre 1955):

“*Artículo 3°*

1. *Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto a un descanso de maternidad.*

2. *la duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.*

3. *la duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total de descanso podrá ser tomado de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda.*

4. *Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta de descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida.*

5. *En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.*

6. *En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente”.*

Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183). Convenio relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) 1952 (Entrada en vigor: 7 febrero 2002):

“*Artículo 4°*

1. *Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas.*

(...)

4. *Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.*

5. *El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto.*

R191- Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm.191). Recomendación relativa a la revisión de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952.

(1) *los Miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad, mencionada en el artículo 4° del Convenio, a dieciocho semanas, por lo menos.*

(2) *Se debería prever una prolongación de la licencia de maternidad en el caso de nacimientos múltiples.*

(3) *Se deberían adoptar medidas para garantizar que, en la medida de lo posible, la mujer tenga derecho a elegir libremente cuándo tomará la parte no obligatoria de su licencia de maternidad, antes o después del parto.*

Otros instrumentos internacionales también resaltan la necesidad de proteger a las mujeres en condición de embarazo y después del parto, como el artículo 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador” y la Convención sobre los Derechos del Niño.

En Colombia, la inicial consagración de la licencia de maternidad del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, fue modificado por la Ley 24 de 1986 que extendió la protección de maternidad de la madre biológica, a la madre adoptante de un menor de siete años de edad: “4. *Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de 7 años de edad, asimilando a la fecha del parto la de la entrega oficial del menor que se adopte*”. Posteriormente, la Ley 69 de 1988 reconoció dicha protección a la madre adoptante empleada en el sector público.

Con la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 se amplió a **doce semanas** el descanso remunerado en la época del parto, así como se establecieron disposiciones relacionadas con la protección de la maternidad y la protección de la niñez, entre ellas, la inclusión del padre trabajador adoptante sin cónyuge o compañera permanente como beneficiario de la mencionada licencia (numeral 4 del artículo 236).

Finalmente, bajo el amparo de la protección constitucional de la mujer embarazada y la niñez que implantó la Carta Política de 1991, en el año 2011 se promulga la Ley 1468 de 2011, que, entre otras provisiones, aumentó el tiempo de licencia de maternidad a **catorce semanas**. Esta disposición se tramitó en el Proyecto de ley número 16 de 2010, en cuya exposición de motivos se consignó lo siguiente:

“El proyecto de ley tiene por finalidad el desarrollo de dos derechos de la mayor significación en el constitucionalismo colombiano, cuyos contenidos han sido un estímulo grande de las expectativas que los colombianos tienen sobre los derechos de los niños y de las mujeres. En efecto, la Carta Política de 1991 dispuso que los derechos de los niños son fundamentales (artículo 44 de la C.P.) y que deben garantizarse de manera especial los derechos de la mujer (artículo 43 de la C. P.).

La iniciativa que ahora proponemos al honorable Congreso de la República busca el objetivo específico de ampliar el descanso remunerado de las madres y el cuidado de los niños, niñas y adolescentes, durante la época del parto, no solamente con posterioridad a este momento, sino con anterioridad, de manera definida y concreta. Los elementos de este derecho asistencial, en el marco de las relaciones laborales, son del mayor valor, en tanto consultan el humanismo liberal de proteger a la mujer de manera especial, tal como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia nacionales e internacionales.

De igual manera, la protección que se propone resulta para proteger de manera prevalente, e igualmente especial, a los niños, justamente, en su primera etapa, que es en la que se encuentra este sector de la población en mayor estado de fragilidad.

Es por esto último que la justificación del proyecto resulta evidente, toda vez que si en una etapa de la existencia del ser humano, este necesita de protección ella es necesariamente durante los primeros días y meses de su existencia. De manera que si el constituyente dispuso la protección de los niños, las niñas (artículo 44 Superior), esa protección especial y el cuidado correspondiente deben acentuarse durante el periodo antes señalado.

También consulta el humanismo de nuestros días la protección a la mujer quien durante la etapa de embarazo el parto y el posparto cumple en términos de supervivencia la más maravillosa de las acciones, que se traduce ni más ni menos, que en la conservación y supervivencia de la especie cuyos costos vitales son altos para la mujer apartándola de cualquier otra función acordada en la civilización y la cultura, por verse justamente en esa época del parto comprometida en aquella labor esencial, encontrándose impedida para adelantar las labores propias de su trabajo.

Esta ha sido la justificación histórica de la llamada licencia de maternidad de que se ocupa la iniciativa que ahora presentamos al honorable Congreso de la República...”³

³ Congreso de la República, Gaceta del Congreso número 521 de 2010. Disponible en la página web: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostar_documento?p_tipo=05&p_numero=90&p_consec=26408.

Así las cosas, es claro que existe una notoria tendencia tanto en la normatividad nacional como en los mandatos internacionales de ampliar progresivamente el amparo de la maternidad y la protección de la niñez a través de, entre otras, la licencia de maternidad.

3. Licencia de maternidad y la jurisprudencia constitucional

La especial atención y protección para la mujer durante el embarazo y después del parto constituye un derecho fundamental reconocido en instrumentos internacionales de Derechos

Humanos y una mandato constitucional previsto por el artículo 43 de la Carta política⁴, al tiempo que desarrolla el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, en especial cuando se trata de reafirmar el apoyo especial que requieren grupos poblacionales de marcada vulnerabilidad como las mujeres cabeza de familia (artículo 43); de esta forma lo ha considerado la Corte Constitucional al señalar que la protección especial de las mujeres durante el embarazo y después del parto “*deviene también en el amparo de derechos tales como la consecución de la igualdad real y efectiva entre los sexos (artículo 2, 13 de la C.P.), la protección de los derechos fundamentales del nasciturus (artículo 44 de la C. P.), y de la familia (artículos 5° y 42 de la C. P.), derechos que en su conjunto conforman un plus normativo de carácter superior*”.⁵

Así, una de las formas como se cristaliza tal protección integral de la madre trabajadora y de la niñez, es el reconocimiento y el pago de una licencia en su forma de combatir la situación de desventaja, exclusión y discriminación que históricamente ha aquejado a la mujer por condiciones relacionadas con la maternidad; de modo que en este contexto, el derecho a la licencia de maternidad, “*adquieren status fundamental por su conexidad con derechos como a la dignidad, a la igualdad, al mínimo vital. etc.*”⁶.

La licencia de maternidad como herramienta de protección integral de la mujer, la niñez y la familia, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C- 543 de 2010, comprende beneficios como el descanso remunerado de la madre y padre (biológico o adoptante) y la prohibición de despedir; su finalidad es la de permitir que la madre esté con su hijo durante los primeros meses de vida y le brinde los cuidados que sean necesarios así como “*... el fortalecimiento de la familia, pilar fundamental de la sociedad y la percepción de un ingreso económico que garantice la subsistencia de la madre y el niño mientras ésta se reincorpora al trabajo.*”⁷

En estos términos, la Corte Constitucional ha señalado la finalidad de la licencia de maternidad:

“4. 6. *Puede decirse, a manera de síntesis, .que la figura de la licencia de maternidad tiene una finalidad principal, cual es la de proteger a las mujeres trabajadoras en estado de gravidez, durante la época del embarazo y luego del parto – protección que se extiende, en lo pertinente, a los hombres trabajadores sin cónyuge o compañera permanente–; así como la de asegurar la protección de la niñez. El amparo que de allí se deriva es, por consiguiente, doble e integral. Es doble, por cuanto se despliega respecto de la madre –y en lo que corresponda, respecto del padre sin cónyuge o compañera permanente–, a la vez que en relación con los hijos o hijas. Es integral, toda vez que abarca un conjunto de prestaciones encaminadas a asegurar que las mujeres trabajadoras - incluyendo los hombres trabajadores sin cónyuge o compañera permanente- y su descendencia dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de calidad y de dignidad.*”⁸.

4. Valoración general del proyecto de ley a la luz de los derechos humanos de las mujeres.

Como se dijo, el proyecto de ley versa sobre derechos laborales de las mujeres. El aumento del tiempo de licencia de maternidad es en sí mismo un avance en el reconocimiento a los derechos de las mujeres, y en general, la mayoría del proyecto de ley solo modifica el tiempo de la licencia de 14 a 18 semanas.

Parte del articulado es garantista al pretender aumentar de 18 a 22 semanas la licencia de maternidad cuando .el-la menor tenga afectaciones en salud que le requieran mayor atención de la madre. Sin embargo, para acceder a este beneficio, el Ministerio de Salud debe reglamentar la ley. Esto tiene como inconveniente que la ampliación de la licencia no podrá exigirse por parte de las mujeres hasta que el Ministerio de Salud expida un decreto reglamentario donde explique el procedimiento y estandarice los eventos en los que procede el derecho. Y es inconveniente porque por las experiencias que se tienen con la ley de violencia sexual, la ley de víctimas y la ley de no violencias contra las mujeres, es sabido que el Ministerio de Salud suele reglamentar hasta tres años después de expedida la norma, así la ley diga que tiene sólo seis meses para hacerlo. Por lo tanto, se sugiere que no se someta el acceso al derecho a ampliar la licencia de maternidad hasta que el Ministerio expida decreto reglamentario, sino que específicamente diga en la norma que basta con la recomendación médica de ampliación de la licencia de maternidad para poder acceder al derecho.

También aumenta de ocho a quince días la licencia de paternidad. Esto es garantista con los derechos del-la menor. Sin embargo, en la propuesta no queda claro si es un derecho del que solo gozan los hombres que son compañeros permanentes o esposos de las mujeres o si es un derecho reconocido a todos

⁴ Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, “Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social (...)”.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 2004.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1013 de 2002.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-553 de 2003.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-543 de 2010.

los hombres padres que sostengan una relación sentimental con la madre.

El proyecto de ley establece que cuando las madres tengan alguna enfermedad en el embarazo, puedan tomar la licencia de maternidad desde antes del parto. Aunque parezca garantista puede no serlo. Recordemos que usualmente los médicos ofrecen incapacidades a las mujeres antes del parto, o cuando ellas se enferman en el embarazo, también son incapacitadas. En general, las enfermedades en el embarazo deberían manejarse en el ámbito laboral como se manejan todas las enfermedades comunes, es decir debe seguirse manejando como incapacidad médica y no descontarse del tiempo de licencia.

Por último, reiteramos que la ampliación de la licencia de maternidad no afecta económicamente a los empleadores y por lo tanto exponer que no serán contratadas mujeres para no ofrecerles licencia de maternidad es discriminatorio dado que no existen fundamentos reales relacionados con pérdidas económicas para las empresas. Para finalizar, a continuación presentamos un cuadro comparativo de las modificaciones propuestas al articulado y las observaciones de esta Secretaría.

5. Resumen del proyecto de ley

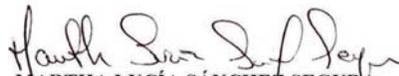
El proyecto de ley pretende modificar las normas vigentes en materia de trabajo de la siguiente manera:

Norma que rige en la actualidad	Propuesta de modificación del Proyecto de ley -Proyecto de ley-	Valoración del contenido a la luz de los derechos humanos de las mujeres
<p>Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto</p> <p>1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.</p> <p>2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.</p> <p>3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:</p> <p>a) El estado de embarazo de la trabajadora;</p> <p>b) La indicación del día probable del parto,</p> <p>c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.</p> <p>4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.</p> <p>Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.</p> <p>5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las 14 semanas que se establecen en la presente ley.</p> <p>Cuando se trate de madres con Parto Múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el inciso anterior sobre niños prematuros, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.</p> <p>6. En caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.</p> <p>7. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho, de la siguiente manera:</p> <p>a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de dos (2) semanas con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por</p>	<p>Artículo 236. Descanso remunerado en la del parto época del parto <u>e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido</u></p> <p>1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de <u>dieciocho (18) semanas</u> en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.</p> <p>2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.</p> <p>3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:</p> <p>a) El estado de embarazo de la trabajadora;</p> <p>b) La indicación del día probable del parto;</p> <p>c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.</p> <p>4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.</p> <p>Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.</p> <p>5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las <u>dieciocho (18) semanas</u> que se establecen en la presente ley.</p> <p>Cuando se trate de madres con parto múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el inciso anterior sobre niños prematuros, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.</p> <p>6. En caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.</p> <p>7. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las <u>dieciocho (18) semanas</u> de licencia a que tiene derecho, de la siguiente manera:</p> <p>a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de dos (2) semanas con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por</p>	<p><i>El título del artículo no influye mucho en lo que materialmente se traduce.</i></p> <p><i>Sobre el aumento de catorce a dieciocho semanas, Colombia se constituiría como uno de los países que más semanas otorgan en el continente al lado de Venezuela. Cuba y Chile.</i></p> <p><i>Esta norma es garantista con los derechos del menor. Sin embargo, debería ampliarse a la abuela o hermana o quien haga las veces de cuidadora del menor.</i></p> <p><i>Las normas del numeral 7 se refieren a cuando la trabajadora toma vacaciones con anterioridad o posterioridad a la licencia. Aunque parecen normas garantistas. Regular con tanto detalle cómo pueden las mujeres acceder a la licencia les quita capacidad de negociación con sus empleadores al respecto.</i></p>

Norma que rige en la actualidad	Propuesta de modificación del Proyecto de ley -Proyecto de ley-	Valoración del contenido a la luz de los derechos humanos de las mujeres
<p>alguna razón médica la futura madre no puede optar por estas dos (2) semanas previas, podrá disfrutar las catorce (14) semanas en el posparto inmediato.</p> <p>Así mismo, la futura madre podrá trasladar una de las dos (2) semanas de licencia previa para Disfrutar la con posterioridad al parto, en este caso gozaría de trece (13) semanas posparto y una semana preparto.</p> <p>b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración de 12 semanas contadas desde la fecha del parto, o de trece semanas por decisión de la madre de acuerdo a lo previsto en el literal anterior.</p> <p>Parágrafo 1°. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. <u>El esposo o compañero permanente</u> tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.</p> <p>Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.</p> <p>El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.</p> <p>La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS. Para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.</p> <p>Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.</p> <p>Parágrafo 2°. De las catorce (14) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce.</p> <p>Parágrafo 3°. Para efecto de la aplicación del numeral 5 del presente artículo, se deberá anexas al certificado de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante en la cual se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término. Con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad.</p>	<p>alguna razón médica la futura madre no puede optar por estas dos (2) semanas previas, podrá disfrutar las <u>dieciocho (18) semanas</u> en el posparto inmediato.</p> <p>Así mismo, la futura madre podrá trasladar una (1) de las dos (2) semanas de licencia previa para disfrutarla con posterioridad al parto, en este caso gozaría de <u>diecisiete (17) semanas pos parto y una (1) semana preparto.</u></p> <p><u>Cuando durante el embarazo se produjere enfermedad comprobada con certificado médico y como consecuencia de este la madre deba entrar en licencia con una antelación mayor a las dos (2) semanas que le concede la ley, la licencia de maternidad posparto en ningún caso podrá ser inferior a dieciséis (16) semanas;</u></p> <p>b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración de <u>dieciséis (16) semanas</u> contadas desde la fecha del parto, o de <u>diecisiete (17) semanas</u> por decisión de la madre de acuerdo a lo previsto en el literal anterior.</p> <p>Parágrafo 1°. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las <u>dieciocho (18) semanas</u> de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a <u>quince (15) días hábiles</u> de licencia remunerada de paternidad.</p> <p>Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.</p> <p><u>La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.</u></p> <p>El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.</p> <p>La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.</p> <p>Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.</p> <p>Parágrafo 2°. De las <u>dieciocho (18) semanas</u> de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce.</p> <p>Parágrafo 3°. Para efecto de la aplicación del numeral 5 del presente artículo, se deberá anexas al certificado de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante en la cual se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término cuántas semanas se con el fin de determinar en debe ampliar la licencia de maternidad.</p> <p>Parágrafo 4°. <u>La madre podrá acceder a un incentivo consistente en la extensión de la licencia de maternidad hasta por seis (6) semanas adicionales a las dieciocho (18) de que trata este artículo. Para acceder a este beneficio la madre deberá contar con una certificación extrudida por la empresa Empresa Promotora de Salud (EPS) en la que conste el adelanto en el desarrollo físico, motriz y cognitivo del recién nacido.</u></p> <p><u>El Ministerio de Salud reglamentará en un término no superior a seis (6) meses contado a partir de la expedición de la presente ley, lo concerniente al contenido de la certificación de que trata este parágrafo y fijará los criterios médicos a ser tenidos en cuenta por el médico tratante a efectos de expedirla.</u></p>	<p><i>Además, usualmente los médicos ofrecen incapacidades a las mujeres antes del parto, o cuando ellas se enferman en el embarazo, también son incapacitadas. Es regresivo con los derechos de las mujeres considerar una licencia preparto y otra posparto; en general la licencia es posparto y la semana o semanas que ella no trabaja en el preparto debe seguirse manejando como incapacidad médica y no descontarse del tiempo de licencia.</i></p> <p><i>Es garantista con los derechos de los menores que los padres-compañeros permanentes puedan contar con más tiempo de licencia de paternidad. Es ambiguo decir "de la compañera" pues no es claro si se trata de la compañera permanente o en los casos de no convivencia también podría considerarse la licencia de paternidad al ser "compañeros" de la mujer. La adición de este parágrafo tiene como propósito que pueda aumentarse hasta en seis meses la licencia de maternidad cuando el tenor tenga afectaciones en su salud. Será el Ministerio de Salud quien regule esta posibilidad. La dificultad que tiene ese artículo es que somete su cumplimiento a la reglamentación del Ministerio, y la experiencia con antecedentes legislativos de las Mujeres, nos enseñan que usualmente el ministerio se demora más de tres años luego de expedida la ley.</i></p>

Norma que rige en la actualidad	Propuesta de modificación del Proyecto de ley -Proyecto de ley-	Valoración del contenido a la luz de los derechos humanos de las mujeres
<p>Artículo 239. Prohibición de despido.</p> <p>1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.</p> <p>2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.</p> <p>3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.</p> <p>4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho a l pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término</p>	<p>Artículo 239. Prohibición de despido.</p> <p>1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.</p> <p>2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo, dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.</p> <p>3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salar los de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.</p> <p>4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las <u>dieciocho (18) semanas</u> de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.</p>	

Cordialmente,


MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA
 Secretaria Distrital de la Mujer

Nombre	Firma	Fecha
Elaboró: Diana Carolina Rodríguez Rincón, Heydi Patricia Baldósea Peres		
Revisó:		21-12-15
Aprobó: Olga Lucía Fuentes- Jefa Oficina Asesora Jurídica		
Las(s) arriba firmante(s) declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes		

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
 PERMANENTE DEL HONORABLE
 SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a lo veintitrés (23) días del mes de mayo del año dos mil dieciséis (2016)

En la presente fecha se autoriza la publicación en *Gaceta del Congreso* de la República, las siguientes consideraciones:

Consideraciones de: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Refrendado por: Andrés Escobar Arango.

Al Proyecto de ley número 181 de 2016 Senado, 064 de 2015 Cámara (acumulado con el Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara).

Título del proyecto: *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.*

Número de folios: dos (2) doble cara

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: lunes, veintitrés (23) de mayo de 2016.

Hora: 9:30 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 SECRETARIO GENERAL
 Comisión Séptima del N. Senado de la República

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 064 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se reforman los artículos 236, 239, 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Doctor

HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Carrera 7 N° 8 - 68 Edificio Nuevo del Congreso

Bogotá, D. C.

Asunto: Observaciones al Proyecto de ley número 64 de 2015 Cámara, por medio de la cual se reforman los artículos 236, 239, 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Cordial saludo:

De manera atenta, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social expone comentarios de conveniencia y constitucionalidad al Proyecto de ley número 64 de 2015 Cámara, que tiene por objeto proteger los derechos de la mujer, enfocado especialmente al incremento de la protección de las madres lactantes y en general la protección de los menores recién nacidos durante los primeros seis meses de vida a través de la posibilidad de la lactancia exclusiva. Además se propone el aumento de la licencia de paternidad en un término de 15 días con el fin de garantizar que el menor comparta con ambos padres durante los primeros meses de vida que resultan tan importantes para su formación¹.

El proyecto de ley tiene como objetivo fortalecer la política del cuidado y protección de los menores en Colombia a través de una modificación en el período de duración de la licencia de maternidad, aumentando la medida de 14 a 18 semanas; tiempo que se estima más conveniente para proveer una mejor alimentación e inicio de la crianza del recién nacido e igualmente permitir a la madre un mejor desarrollo y cuidados en su nueva faceta.

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social es la entidad del Gobierno Nacional que encabeza el Sector de la Inclusión Social y la Reconciliación, así, dentro de las funciones asignadas a este Departamento Administrativo en el Decreto 4155 de 2011², se incluye la atención y protección a grupos y población vulnerable. Las mujeres son consideradas actualmente como sujetos de protección no porque se les considere vulnerables por el hecho de ser mujeres, sino porque socialmente se debe buscar la igualdad y la equidad de género, para que de ninguna manera sean inferiores o se consideren relegadas frente a los hombres. Es por ello que el Gobierno Nacional a través de diferentes entidades entre los que se encuentra el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y encabezadas por la Alta Consejería Presidencial para la Mujer, constantemente unen sus esfuerzos buscando garantizar el respeto por los derechos humanos de la mujer y la igualdad de género.

¹ Exposición de Motivos **Proyecto de ley número 64 de 2015 - Objetivo del Proyecto de ley:** Crear las condiciones adecuadas para que los padres puedan compartir el mayor tiempo posible con sus hijos durante los primeros meses de vida. Esas condiciones están dadas por el tiempo, razón por la cual, la licencia de maternidad se amplía a dieciocho (18) semanas y la del padre a quince (15) días.

² El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social siendo la Entidad del Gobierno Nacional que encabeza el Sector de la Inclusión Social y Reconciliación, y tiene como objetivo dentro del marco de sus competencias y de la ley, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos para la superación de la pobreza, la inclusión social, la reconciliación, la recuperación de territorios, la atención a grupos vulnerables, población discapacitada y la reintegración social y económica y la atención y reparación a víctimas de la violencia a las que se refiere el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, **las cuales desarrollará directamente o a través de sus entidades adscritas o vinculadas**² en coordinación con las demás entidades u organismos competentes.

Conforme a lo anterior, toda vez que el **Proyecto de ley número 64 de 2015** se considera adecuado y necesario en un escenario de inclusión, protección y participación para este Departamento Administrativo, a continuación se exponen las consideraciones por las cuales el mismo debe continuar su trámite y las observaciones de índole constitucional a tener en cuenta para que su texto no se encuentre viciado para convertirse en ley. El análisis se abordará de la siguiente manera: I. Necesidad de la medida para la protección de los menores y desarrollo de la mujer, II. Recomendaciones frente a la ampliación de la licencia de paternidad, III. Implementación de medidas que garanticen igualdad y equidad de género laboral en materia laboral, IV. Necesidad de concepto de los Ministerios del Trabajo y de Salud y la Protección Social, y V. Necesidad de contar con aval de Ministerio de Hacienda.

I. NECESIDAD DE LA MEDIDA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES Y EL DESARROLLO DE LA MUJER

La iniciativa legislativa propone una modificación en término de duración de la Licencia de Maternidad extendida a 18 semanas y con variables en las semanas previas al nacimiento del menor, de conformidad con lo previsto en el artículo 1° del Proyecto de ley.

En este sentido, toda trabajadora en estado de embarazo tendrá derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso³, incrementándose el período de lactancia en 4 semanas más de las actuales.

³ **Proyecto de ley número 64 de 2015.** Artículo 1°. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: **Artículo 236.** *Descanso remunerado en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.*

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;
b) La indicación del día probable del parto, y
c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el inciso anterior sobre niños prematuros, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.

Otro aspecto de la modificación está relacionado con el período de 4 semanas preparto y la obliga-

6. En caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

7. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a que tiene derecho, de la siguiente manera:

a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de dos (2) semanas con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre no puede optar por estas dos (2) semanas previas, podrá disfrutar las dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.

Así mismo, la futura madre podrá trasladar una (1) de las dos (2) semanas de licencia previa para disfrutarla con posterioridad al parto, en este caso gozaría de diecisiete (17) semanas posparto y una (1) semana preparto.

Cuando durante el embarazo se produjere enfermedad comprobada con certificado médico y como consecuencia de este, la madre deba entrar en licencia con una antelación mayor a las dos (2) semanas que le concede la ley, la licencia de maternidad posparto en ningún caso podrá ser inferior a dieciséis (16) semanas;

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración de dieciséis (16) semanas contadas desde la fecha del parto, o de diecisiete (17) semanas por decisión de la madre de acuerdo a lo previsto en el literal anterior. Parágrafo 1°. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a quince (15) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad. Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.

Parágrafo 2°. De las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce.

Parágrafo 3°. Para efecto de la aplicación del numeral del presente artículo, se deberá anexar al certificado de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante en la cual se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad.

Parágrafo 4°. La madre podrá acceder a un incentivo consistente en la extensión de la licencia de maternidad hasta por seis (6) semanas adicionales a las dieciocho (18) de que trata este artículo. Para acceder a este beneficio la madre deberá contar con una certificación expedida por la empresa promotora de salud (EPS) en la que conste el adelanto en el desarrollo físico, motriz y cognitivo del recién nacido.

El Ministerio de Salud reglamentará en un término no superior a seis (6) meses contado a partir de la expedición de la presente ley, lo concerniente al contenido de la certificación de que trata este parágrafo y fijará los criterios médicos a ser tenidos en cuenta por el médico tratante a efectos de expedirla.

toriedad de garantizar que la madre gestante inicie su período de licencia dos semanas antes de la fecha de parto, mínimo una semana anterior a dicha fecha.

Con respecto a esto, es necesario que el proyecto de ley contenga acciones afirmativas para la protección de la madre y del menor, por lo que, lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 1° no puede entenderse como condicionado el ejercicio de la licencia de maternidad basándose en la decisión de la madre; pues, como se encuentra previsto “*La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto (...)*” pareciere potestativo de si la madre quiere o no hacer uso de tal licencia. Para un mejor entendimiento, se recomienda que en el texto del artículo se establezca que “*Toda madre trabajadora hará uso del descanso remunerado en la época del parto*”. Así mismo, las semanas previas al parto deberían ser adicionales a las del posparto dado que son condiciones, situaciones y necesidades diferentes para cada período; esto garantizará una protección efectiva, reconociendo a la mujer como sujeto de protección especialmente en estado de gestación y período de lactancia conforme a lo previsto en el artículo 43⁴ de la Constitución Política.

Sin embargo, el Proyecto de ley en la forma como se encuentra planteado no está orientado exclusivamente a la protección de la madre, aun cuando ella sea el sujeto directo de aplicación de la medida. Con la ampliación del término de la licencia de maternidad, el recién nacido tendrá una mejor nutrición, se mejorarán sus condiciones de vida; y el cuidado en cabeza de la madre será potencializado a través de la lactancia exclusiva⁵ durante los primeros meses de vida del menor.

Así lo ha expresado la Organización Mundial de la Salud⁶, al tratarse de nutrición, crecimiento y cuidado de los menores en relación con la lactancia exclusiva:

“La lactancia natural es una forma sin parangón de proporcionar un alimento ideal para el crecimiento y el desarrollo sano de los lactantes; también es parte integrante del proceso reproduc-

⁴ Constitución Política de Colombia. Artículo 43. La mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

⁵ Lactancia materna exclusiva significa que el niño recibe solamente leche materna (incluyendo leche extraída o de nodriza) durante los primeros 6 meses de vida, y ningún otro alimento o bebida, ni siquiera agua, excepto por sales de rehidratación oral, gotas y los jarabes (vitaminas, minerales y medicamentos).

⁶ La OMS es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas. Es la responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud, establecer normas, articular opciones de política basadas en la evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarias mundiales.

tivo, con repercusiones importantes en la salud de las madres. El examen de los datos científicos ha revelado que, a nivel poblacional, la lactancia materna exclusiva durante 6 meses es la forma de alimentación óptima para los lactantes.

Posteriormente deben empezar a recibir alimentos complementarios, pero sin abandonar la lactancia materna hasta los 2 años o más.

La leche materna fomenta el desarrollo sensorial y cognitivo, y protege al niño de las enfermedades infecciosas y las enfermedades crónicas. La lactancia materna exclusiva reduce la mortalidad del lactante por enfermedades frecuentes en la infancia, tales como la diarrea o la neumonía, y ayuda a una recuperación más rápida de las enfermedades. Estos efectos son mensurables tanto en las sociedades con escasos recursos como en las sociedades ricas (Kramer M et al. Promotion of Breastfeeding Intervention Trial (PROBIT): A randomized trial in the Republic of Belarus. Journal of the American Medical Association, 2001, 285(4): 413-420).

La lactancia materna contribuye a la salud y al bienestar de las madres. Ayuda a espaciar los embarazos, reduce el riesgo de cáncer de ovario y de mama, aumenta los recursos familiares y nacionales, es una forma de alimentación segura, y carece de riesgos para el medio ambiente⁷. (Subraya fuera de texto).

Por consiguiente, la lactancia exclusiva con la adecuación del término de la licencia de maternidad en 18 semanas, conlleva beneficios para ambos sujetos de protección: el recién nacido y la madre, permitiendo así que se desarrollen los postulados constitucionales del Estado Social de Derecho y reforzando la posición de la Corte Constitucional en reiterados fallos, atendiendo a la necesidad del disfrute exclusivo de la licencia de maternidad de la mujer para beneficios mutuos de ella y del recién nacido así: “El legislador al definir y establecer la licencia de maternidad, trazó tres propósitos inviolables: (i) propiciar que la madre goce de un mayor descanso, que en parte le permita recuperarse y cuidar a su niño; (ii) resguardar el derecho al mínimo vital, gracias a la continuación de la remuneración; (iii) reafirmar la responsabilidad social que debe existir entre la madre y el empleador, y la solidaridad de este, con miras a la protección del nuevo miembro de la familia⁸.”

En igual sentido, ha expresado la Corte Constitucional la importancia del reconocimiento de la licencia de maternidad en aras de fortalecer la protección de la madre y el menor, por lo que se puede hacer extensiva su necesidad de incrementarse a 18 semanas:

⁷ http://www.who.int/nutrition/topics/exclusive_breastfeeding/es/ Consultada el 27 de marzo de 2015, 2:47 p. m.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T - 646 de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

“Una de las obligaciones del Estado colombiano, originada no solo en la Constitución, sino por la aprobación y posterior ratificación que este ha hecho de múltiples tratados y convenios internacionales, es la salvaguarda de los derechos de las mujeres y de la niñez. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) incluyen dentro de su articulado obligaciones en cabeza de los Estados parte de conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. Así mismo, consagran la obligación de dar especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, esto mediante la concesión de una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social⁹.”

Así mismo, la Constitución Colombiana desarrolló una cláusula de especial protección a los grupos de población vulnerable –artículo 13– y la disposición superior del artículo 43 según el cual la mujer, durante el embarazo y después del parto, goza de una especial protección por parte del Estado y recibirá de este un subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. En este sentido las normas aludidas no diferencian si se trata de una madre cabeza de familia o de cualquiera otra mujer, pues ambas han sufrido a lo largo de la historia occidental exclusiones en razón al embarazo, al parto y a la lactancia.

De esta forma el constituyente reconoció que la mujer ha sido discriminada por razones de género por este motivo en el citado artículo estableció que “(...) la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación (...)” y a continuación

⁹ El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social...”. Así mismo, el artículo 9° del Protocolo de San Salvador aduce: “Artículo 9°. **Derecho a la Seguridad Social.** 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

hizo énfasis en la protección de que goza durante y después del parto, lo que permite a esta Sala señalar que el embarazo y parto han sido fuentes de discriminación para la mujer y que es deber de todas las autoridades tomar las medidas pertinentes cuando por motivo de la gravidez se producen actos que a todas luces son abusos y maltratos contra la mujer. No sobra decir, que el artículo 13 de la Constitución consagró como una de las obligaciones del Estado “(...) sancionar los abusos o maltratos que contra [las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta] se cometan”.

Con sustento en las normas citadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en definir la licencia de maternidad como un elemento idóneo para salvaguardar derechos fundamentales de la madre y del neonato, pues se trata de una protección especial conferida a las mujeres –sin diferenciar si son o no madres cabeza de familia– durante la etapa de la maternidad para que puedan recuperarse del esfuerzo físico y psicológico que acarrea el proceso de gravidez y de parto, así como para que puedan brindarles el cuidado necesario a sus hijos recién nacidos¹⁰. En este orden de ideas, tal prestación es inescindible de derechos tales como la vida digna, el mínimo vital y la salud de la madre y el recién nacido. Por esto, los mismos imperativos supraleales aplicables en el territorio colombiano y las leyes que los desarrollan no desconocen la importancia de la licencia de maternidad y no pueden ser interpretados de forma contraria. (Subraya fuera de texto).

El objetivo del Proyecto de ley es seguir evolucionando en la protección de derechos y consolidar a Colombia como un Estado garantista y progresivo, pues las disposiciones de la Organización Mundial del Trabajo (OIT) sobre la licencia de maternidad han sido constantemente reevaluadas desde su primera norma en 1919 y se han ampliado los términos de la misma hasta llegar a la Recomendación número 191 de 2000¹¹, que indica que

¹⁰ Al respecto consultar, entre otras, las siguientes Sentencias: T-022 de 2007, T-906 de 2006, T-383 de 2006, T-603 de 2006, T-947 de 2005.

¹¹ Muchos trabajadores anhelan formar una familia. Sin embargo, las mujeres trabajadoras y sus familias enfrentan un periodo especialmente vulnerable durante el embarazo y la lactancia. Las mujeres embarazadas y las que cuidan de sus niños pequeños necesitan una protección especial para prevenir que la maternidad perjudique su salud y la de sus otros hijos. Necesitan del tiempo adecuado para dar a luz a sus niños, para restablecerse y para cuidar a sus bebés. Al mismo tiempo necesitan de medidas de protección que les garanticen que no perderán su puesto de trabajo a causa de la ausencia durante el embarazo y la maternidad. Este tipo de protección garantiza no solo igualdad de oportunidades de acceso al trabajo, asegura además una continuidad de un ingreso que con frecuencia es vital para el bienestar de toda la familia. Defender la salud de las mujeres durante el embarazo y la maternidad y protegerlas de la discriminación laboral es una condición indispensable para alcanzar una verdadera igualdad de oportunidades y trato para mujeres y hombres en el trabajo y permitir a los trabajadores de formar una familia en condiciones de seguridad. En el

los Estados miembros deberán procurar extender la duración de la licencia de maternidad a 18 semanas por lo menos. En este, sentido, con la intención de seguir las recomendaciones de la Organización Mundial del Trabajo, y generar garantías para la mujer gestante durante y con posterioridad al parto y la licencia de paternidad, a continuación se exponen las consideraciones de la Cepal en relación con la licencia de maternidad en 19 países de América Latina y 13 países del Caribe, como se muestra a continuación:

En la actualidad, todos los países de América Latina y el Caribe tienen previsto algún mecanismo de licencia maternal.

Sin embargo, no todos ellos establecen la misma duración y en algunos casos, incluso, la normativa está todavía por debajo de lo requerido por la normativa internacional -14 semanas¹² (Honduras es el caso más preocupante en este sentido, pero también República Dominicana, Bolivia, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Nicaragua y Uruguay establecen un período de 12 semanas).

Es importante señalar, además, que solo ocho países (Panamá, Costa Rica, Brasil, Perú, Ecuador, Venezuela, Colombia y Chile) otorgan licencias equivalentes o mayores a 12 semanas y, entre ellos, el caso de Chile es el que destaca dentro del panorama regional, por la duración de 24 semanas su licencia maternal o posnatal, aprobada a fines de 2011. En el Caribe, el caso cubano aparece como un ejemplo positivo de extensión del periodo de licencia, con 18 semanas.

Al observar el porcentaje de la remuneración que es cubierto por la licencia los datos son más alentadores: la mayor parte de los países latinoamericanos prevén un reemplazo salarial de un 100% a través de la licencia, aunque en varios casos este porcentaje no se cumple durante todo el período. En los países del Caribe, en cambio, la situación es bastante más precaria: solo cuatro de 13 países (Bahamas, Barbados, Belice y Cuba) proveen un reemplazo de 100% de la remuneración, otros cuatro establecen porcentajes que van variando a lo largo del período (Granada, Antigua y Barbuda, Jamaica y Trinidad y Tobago) y los restantes cinco fijan porcentajes de reemplazo de entre el 60% y el 70%¹³. (Subraya fuera de texto).

Como se observa, si bien Colombia se encuentra dentro de los países que acogen la recomendación, 183 con un período de 14 semanas, debe procurarse por las consideraciones anteriormente expuestas atender las recomendaciones de la OIT adoptadas desde el año 2000 incrementando el tér-

año 2000, los delegados de la Conferencia Internacional del Trabajo adoptaron un nuevo Convenio de la OIT sobre protección de la maternidad.

¹² Ver 183 para todas la mujeres trabajadoras, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo, con el fin de proteger su salud y la del niño/niña.

¹³ http://www.cepal.org/dds/agenda/2/50732/Cecilia-Rosel_Políticas-para-las-familias-en-america-latina_8-19-2013.pdf

mino de la licencia de maternidad en un período de 18 semanas mínimo; como actualmente se desarrolla en Cuba y en Chile (24 Semanas); otorgando los beneficios anteriormente expuestos de la lactancia exclusiva para ambos sujetos de protección constitucional.

II. RESPECTO DE LA AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO DE LICENCIA DE PATERNIDAD

El proyecto de ley en el párrafo 1° del artículo 1° establece la necesidad que sea incrementado también el término de la licencia de paternidad así:

“Parágrafo 1°. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a quince (15) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo”.

Al respecto es necesario mencionar que si bien el proyecto de ley busca la protección del menor y la posibilidad que ambos padres puedan compartir esos primeros momentos de su vida, en aras de garantizar esto mismo, se recomienda que sea incluido en el texto del Proyecto de ley que además de la verificación de la paternidad a través del registro civil, se requiere que el padre que haga uso de la licencia de paternidad viva o comparta permanentemente con la madre y el menor.

Si bien el párrafo citado establece que se concederá la licencia de paternidad por los hijos del cónyuge o de la compañera, es necesario dejar claridad a este respecto en virtud de la protección de los derechos del menor; por lo que se recomienda que el texto del proyecto de ley establezca en el citado artículo que el padre deberá presentar el registro civil de matrimonio o una declaración juramentada ante notario que de fe que realmente convive con la madre del menor, toda vez que no se justifica que un padre ausente, o que no se ha

encontrado presente durante el proceso de gestación de la mujer por algún motivo pueda acceder a una licencia si realmente no va a ser esta utilizada para compartir con el menor y ayudar a la madre en la gestión materna.

A pesar de lo anterior, para este Departamento Administrativo es claro que tanto las madres como los padres tienen derecho a disfrutar del nacimiento de sus hijos y a compartir la experiencia de la paternidad en un escenario de igualdad y equidad; aun cuando por obvias razones se considera adecuado que el término de la licencia de maternidad sea concedida por un tiempo mayor por las implicaciones que esto implica para el menor.

La exposición de motivos del proyecto de ley presenta un cuadro comparativo entre las diferentes licencias de maternidad y paternidad en algunos países y cómo surge la imperiosa necesidad de la ampliación de las licencias en nuestro país:

PAÍS	LICENCIA DE MATERNIDAD	LICENCIA DE PATERNIDAD
ALBANIA	1 año	
ALEMANIA	140 días recibiendo el 100% del salario más 1 año recibiendo el 67% del salario (máx. 1.800 euros)	Un año recibiendo el 67% del salario (máx. 1.800 euros)
AUSTRIA	112 días	De 1 a 3 años. Porcentaje de la última nómina por un año a 435 euros al mes por tres años
BÉLGICA	105 días	10 días
BIELORRUSIA	126 días	
BULGARIA	2 años. El primero al 100% del salario. El segundo con el 50%	El padre o el abuelo pueden acogerse a los derechos maternales de la madre
CHIPRE	112 días	
DINAMARCA	1 año a repartir entre los padres. La madre debe coger al menos 126 días y el padre 14 días	Por lo menos 14 días
ESPAÑA	112 días	15 días
ESLOVENIA	84 días	11 días
FINLANDIA	105 días más 158 días a repartir con el padre	18 días más 158 días a repartir con la madre
FRANCIA	112 días	14 días
GRECIA	119 días	
HOLANDA	112 días	2 días
HUNGARÍA	108 días	5 días
IRLANDA	182 días de los cuales 112 se pueden repartir con el padre	112 que se pueden repartir con la madre
ISLANDIA	90 días más 90 días a repartir con el padre < />	90 días que se pueden repartir con la madre
ITALIA	154 días	91 días
LETONIA	112 días	10 días
LIECHTENSTEIN	56 días	
LITUANIA	2 años. El primero con el 100% del salario. El segundo con el 80%	30 días
LUXEMBURGO	112 días	
MALTA	98 días	2 días
NORUEGA	292 días con el 80% del salario o 322 días con el 100%	70 días
POLONIA	Entre 112 y 126 días	14 días
PORTUGAL	120 días con el 100% del salario o 150 días con el 80% del salario	15 días
REINO UNIDO	273 días	Entre 14 y 28 días
REPÚBLICA CHECA	196 días	
RUMANIA	126 días	126 días
SUECIA	480 días. Los primeros 190 días con el 80% del salario	70 días
SUIZA	112 días	3 días
TURQUÍA	112 días	3 días
UCRANIA	126 días	
RUSSIA	140 días	

En Latinoamérica las licencias de maternidad y paternidad no son tan extensas como en Europa, pero algunos países presentan variaciones como se observa a continuación:

PAÍS	LICENCIA DE MATERNIDAD	LICENCIA DE PATERNIDAD
ARGENTINA	90 días. 6 meses por hijo con síndrome de Down	2 días. 5 días para algunos funcionarios públicos 20 días en algunas provincias
BOLIVIA	45 días antes y 45 días del parto, ampliables por enfermedad	
BRASIL	120 días en el sector privado. 180 días en el sector público	5 días
CHILE	18 semanas más un permiso postnatal parental que puede ser de 12 semanas más devengando el 100% de un subsidio o de 18 semanas devengando el 50% del subsidio postnatal	5 días
COLOMBIA	14 semanas	8 días
EL SALVADOR	12 semanas	
ECUADOR	12 semanas	Regla general: 10 días. 15 por adopción, prorrogables en 5 días por nacimiento múltiple, en 8 días por nacimiento

PAÍS	LICENCIA DE MATERNIDAD	LICENCIA DE PATERNIDAD
PARAGUAY	12 semanas	2 días
PERÚ	Regla general: 90 días. 30 días más en caso de parto múltiple. 30 días por adopción	4 días
URUGUAY	12 semanas en el sector privado 13 semanas en el sector público 6 semanas por adopción	10 días en el sector público 3 días en el sector privado 6 semanas por adopción
VENEZUELA	18 semanas 10 semanas por adopción	Regla general: 14 días 21 días por parto múltiple 28 días por enfermedad del niño o la madre

En países como Venezuela, Uruguay y Argentina se observa que hay una licencia de paternidad superior con algunas condiciones o características, con el fin de garantizar el cuidado de los menores y permitir a las madres y padres compartir con el recién nacido, por lo que, atendiendo a las recomendaciones de la OIT para el cuidado y protección de los menores, así como la inclusión de los padres en el proceso de formación en los primeros meses de vida.

Por lo anterior, salvo la recomendación anteriormente planteada frente a la modificación de la licencia de paternidad, esta medida se encuentra acertada y complementaria a la licencia de maternidad.

III. IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS QUE GARANTICEN IGUALDAD Y EQUITAD DE GÉNERO LABORAL EN MATERIA LABORAL

Aun cuando el Proyecto de ley propende por medidas loables y adecuadas para el cuidado del menor y garantías para la madre, causa preocupación que con las medidas allí pretendidas, se genere algún tipo de discriminación contra la mujer en materia laboral, puesto que para ciertos sectores podría resultar mucho más rentable o productivo la contratación exclusiva de hombres, pues aun cuando se les conceda el término de licencia de paternidad por 15 días, no resulta tan extenso como las garantías de la licencia de maternidad.

Por ello, este Departamento Administrativo considera que es necesario la implementación de acciones afirmativas que garanticen la estabilidad laboral de las mujeres, toda vez que con las nuevas condiciones de disfrute de la licencia de maternidad como lo busca instaurar el proyecto de ley, puede conllevar a que se produzca algún tipo de discriminación o reducción en la contratación femenina en el país.

Resulta entonces imperativo que la iniciativa legislativa en estudio implemente lo previsto en la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*¹⁴. Al respecto, el artículo 2° de la Convención establece lo siguiente:

“Artículo 2°. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encami-

nada a eliminaría discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”. (Subraya fuera de texto).

Lo anterior resulta fundamental en un escenario de inclusión y participación social donde se busca un desarrollo real de la igualdad y la equidad de género, así encontramos que la Ley 1622 de 2013¹⁵ en el numeral 5 del artículo 5° establece la definición de género de la siguiente manera:

“Es el conjunto de características, roles, actitudes, valores y símbolos construidos socialmente que reconoce la diversidad y diferencias entre hombres y mujeres en pleno goce o ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, en condiciones de igualdad en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

La Corte Constitucional en Sentencia C-862/12 declaró esta definición adecuada con el Principio de igualdad y consecuentemente resaltó que la equidad de género debe estar orientada a la formulación de garantías de igualdad material en nuestro ordenamiento, esto es la necesidad de

¹⁵ Ley Estatutaria “por medio de la cual se expide el estatuto de ciudadanía juvenil y se dictan otras disposiciones”. Revisada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-862 de 2012.

¹⁴ Ratificada por Colombia en 1982.

implementar acciones afirmativas en busca de eliminar cualquier forma de desigualdad”¹⁶.

En el mismo sentido, ha entendido la Corte Constitucional, **“que la igualdad de derechos que se reconoce al hombre y a la mujer no es simplemente de carácter formal, pues en algunos eventos se justifican diferenciaciones en aras de terminar con la histórica discriminación que ha sufrido la población femenina”**. En este sentido se **“autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales”**¹⁷.

En relación con la equidad de género, esta tiene su fundamento constitucional en el artículo 43 de la CN¹⁸. De conformidad con lo establecido por la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, **“el concepto de equidad de género hace referencia a la construcción de relaciones equitativas entre mujeres y hombres—desde sus diferencias— tanto a la igualdad de derechos, como al reconocimiento de su dignidad como seres humanos y a la valoración equitativa de sus aportes a la, sociedad. Construir equidad entre mujeres y hombres requiere impulsar acciones que compensen o moderen las discriminaciones que afectan a unas y otros; avanzar hacia la igualdad de derechos y oportunidades demanda introducir de manera transversal y como eje conductor en las políticas públicas de equidad, en los planes, programas, proyectos y mecanismos de trabajo de la administración pública, el enfoque de género, como categoría de análisis social y como método de identificación y corrección de desigualdades”**¹⁹.

Como se observa, es prioritario que las disposiciones encaminadas a garantizar una mayor protección al menor con ciertos beneficios o prioridades en el goce de la licencia de maternidad se desarrollen en el marco de la equidad de género puesto que no puede hablarse de igualdad sin acciones reales que garanticen la equidad. Para

lograr la equidad de género, a veces es necesaria la introducción de medidas específicas para compensar las desventajas históricas y sociales de las mujeres²⁰. Deben crearse condiciones para que las diferencias entre hombres y mujeres no limiten el acceso a las mismas oportunidades de desarrollo personal, económico, político²¹, y claro está, laboral.

Lo anterior en nuestro país no es tan claro, pues aún se observan formas de discriminación con respecto al trato que se da a las mujeres conforme a informes y estadísticas presentadas por el Programa Nacional de Equidad Laboral con Enfoque Diferencial de Género²² del Ministerio del Trabajo. Así se encuentra las siguientes cifras que causan preocupación frente a la búsqueda de mayores beneficios a las mujeres gestantes y su protección con la licencia de maternidad:

Desempleo	El desempleo de las mujeres (11.0%) es mayor al de los hombres (6.4%)
Informalidad	51% de las mujeres ocupadas son informales
Oferta laboral	Tener personas a cargo reduce la oferta laboral femenina en 17.5% y la masculina solo en 2.5%
Brechas salariales	En el 2012 la comparación de hombres y mujeres del mismo nivel educativo arrojó que los hombres ganan en promedio 21% más que las mujeres
Carga laboral	Las mujeres trabajan en promedio 10.8 horas más a la semana que los hombres

23

Por lo anterior, es claro que para que no se sigan generando este tipo de situaciones de discriminación que relegan el papel de la mujer, el proyecto de ley debe implementar las acciones necesarias para garantizar que no haya una reducción en el acceso laboral de las mujeres; y dichas acciones no pueden ir simplemente orientadas a garantizar una estabilidad laboral reforzada cuando ya se encuentren en estado de embarazo, pues el riesgo que se corre es que se reduzca la contratación laboral femenina incluso antes que se presente la situación de la gestación y tengan que otorgársele todos los beneficios de la licencia de maternidad.

Así mismo se invita a las entidades competentes a presentar propuestas de incentivos que se puedan implementar en el sector privado en aras

¹⁶ “Sentencia C-490 de 2011, sobre garantía de representación política a las mujeres”.

¹⁷ Reitera las Sentencias C-410 de 1994 y C-82 de 1999.

¹⁸ Sentencia C-383 de 2012 (4.1). Se declaró exequible la expresión **“El esposo o compañero permanente”**, contenida en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, en el entendido de que estas expresiones se refieren a los padres en condiciones de igualdad, independientemente de su vínculo legal o jurídico con la madre. También se declaró exequible la expresión **“del cónyuge o de la compañera”**, contenida en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, en el entendido de que la licencia de paternidad opera por los hijos en condiciones de igualdad, independientemente de su filiación.

¹⁹ ALTA CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LA EQUIDAD DE LA MUJER. Lineamientos de la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres. 2012. Consultado el 12-XI-2013 en: <http://www.equidadmujer.gov.co/Documents/Lineamientos-politica-publica-equidad-de-genero.pdf> Citando al Plan Nacional de Desarrollo.

²⁰ ¿Equidad o igualdad de Género? Óp. cit.

²¹ ¿Equidad o igualdad de Género? Óp. cit.

²² El Programa Nacional de Equidad Laboral con Enfoque Diferencial de Género busca: 1. Prevenir las discriminaciones e inequidades en el ámbito laboral por razones de género. 2. Reducir las brechas de desempleo entre hombres y mujeres así como la segregación laboral de género. 3. Reducir la informalidad concentrada en las mujeres. 4. Promover y fortalecer el diálogo social y generar mecanismos de vigilancia, control y seguimiento a indicadores de brechas de género en el mercado laboral. Esta es una política pública integral, que involucra a instituciones públicas y privadas en la búsqueda de la reducción de la discriminación por razones de género en cuestiones de acceso y permanencia en el empleo.

²³ <http://www.mintrabajo.gov.co/equidad/enfoque-de-genero>

de garantizar la cuota de género en los diferentes sectores productivos para garantizar lo anteriormente expuesto en materia laboral para las mujeres.

IV. COMPETENCIA DE LOS MINISTERIOS DE TRABAJO Y DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL

No obstante lo anterior, la iniciativa legislativa en análisis por su contenido, es de competencia preferente del Ministerio de Trabajo, toda vez que es la entidad encargada de establecer cómo se implementarían las acciones propuestas para incrementar el tiempo de licencia de maternidad. Así, se hace necesario que este Ministerio sea quien genere las pautas para la implementación de las medidas que se pretenden, y referirse específicamente a lo referido a los costos laborales que implicarían la iniciativa y el reconocimiento de 4 semanas más de licencia de maternidad remunerada.

Igualmente, para este propósito se hace necesario, tener en cuenta los argumentos que se presentaron para sancionar la Ley 1468 de 2011, “*por la cual se modifica el artículo 236 y se modifican los artículos 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones*”, toda vez que en su momento ya se había puesto de presente la necesidad de incrementar el término de licencia de maternidad conforme el Convenio 191 de la OIT “*Es una Recomendación complementaria del Convenio número 183 de 2000 sobre la protección a la maternidad, que en su texto señala aspectos muy importantes del objetivo del proyecto de ley que se está presentando, así: Licencia de maternidad 1.1 Los Miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad, mencionada en el artículo 4° del Convenio, a dieciocho (18) semanas, por lo menos*”²⁴.

De igual forma, la licencia de maternidad debe entenderse como una prestación atendida tanto por las Entidades Prestadoras de Salud como por las empresas o entidades públicas o privadas, quienes deben brindar apoyo y consejería en lactancia materna como mecanismo que garantice no solo el aprovechamiento de la licencia, sino la práctica de la lactancia exclusiva y apoyándola hasta los dos años. Por lo que se recomienda que el proyecto de ley incluya la importancia o rol de las EPS, para poder dar trámite al procedimiento de licencia y acompañamiento a la madre en gestación y con posterioridad al parto.

Igualmente, según lo dispone el párrafo 4°²⁵ del artículo 1° del proyecto de ley el Ministerio

de Salud y la Protección Social deberá reglamentar el contenido del proyecto de ley en relación con la posibilidad que además de las 18 semanas la madre pueda incrementar su licencia hasta en 6 semanas más siempre y cuando haya una certificación de la EPS certificando el desarrollo adecuado y crecimiento del menor, lo cual compruebe que la estadía de la madre con el niño o niña es más satisfactorio para él.

Por lo anterior, este Departamento Administrativo considera que para poder continuar el trámite legislativo, y poder subsanar el texto si a ello hubiere lugar, se requiere concepto al respecto por parte de los mencionados Ministerios.

V. SE REQUIERE CONCEPTO FAVORABLE POR PARTE DEL MINISTERIO DE HACIENDA

Es pertinente mencionar que los objetivos planteados en el Proyecto de ley número 64 de 2015 Cámara, deben responder a los principios constitucionales preceptuados en la Carta Política, específicamente al de sostenibilidad fiscal previsto en su artículo 334²⁶, si bien lo previsto en la iniciativa busca generar mayores garantías

pedida por la Empresa Promotora de Salud (EPS) en la que conste el adelanto en el desarrollo físico, motriz y cognitivo del recién nacido.

El Ministerio de Salud reglamentará en un término no superior a seis (6) meses contado a partir de la expedición de la presente ley, lo concerniente al contenido de la certificación de que trata este párrafo y fijará los criterios médicos a ser tenidos en cuenta por el médico tratante a efectos de expedirla.

²⁶ Constitución Política. Artículo 334. Artículo modificado por el artículo 1°, del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad

²⁴ Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 12 de 2010. Trámite de la Ley 1468 de 2011.

²⁵ Párrafo 4°. La madre podrá acceder a un incentivo consistente en la extensión de la licencia de maternidad hasta por seis (6) semanas adicionales a las dieciocho (18) de que trata este artículo. Para acceder a este beneficio la madre deberá contar con una certificación ex-

para las madres gestantes y mayores beneficios de desarrollo para ellas y los menores recién nacidos, lo anterior debe ser viabilizado en conjunto con los empleadores de los sectores público y privado, toda vez que implica un factor económico y de operatividad y gestión empresarial que ha de tenerse en cuenta .

Igualmente, corresponderá al Ministerio de Hacienda determinar el verdadero impacto fiscal que generaría dentro del Marco Fiscal de mediano plazo la implementación de la Iniciativa Legislativa número 64 de 2015 Cámara, en el Presupuesto General de la Nación.

Revisado el concepto de Hacienda a la luz de lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003^[1] donde se establece la obligación de enunciar los costos fiscales en cuanto a los proyectos de ley que se intenten aprobar, se denota que la iniciativa legislativa no tiene aval del Ministerio de Hacienda, la norma citada enuncia lo siguiente:

“En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces”.

fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

[1] Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

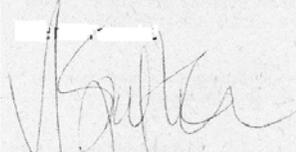
Por tanto es pertinente que este Ministerio realice su pronunciamiento durante el trámite del Proyecto de ley, pues al no contar el Proyecto de Ley con Concepto Proferido por dicha entidad, respecto de su viabilidad y/o conveniencia, no cumpliría con los postulados normativos para financiar las obligaciones que intenta elevar a rango legal, desconociendo conforme a lo anteriormente enunciado el principio de sostenibilidad fiscal.

VI. CONCLUSIÓN

Se considera que el proyecto de ley es acorde con los postulados constitucionales y honra el Bloque de constitucionalidad en aras de atender las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, así como el seguimiento de las disposiciones de la Organización Mundial de la Salud para el crecimiento, bienestar y adecuado desarrollo de los niños y niñas y la salud de la madre. Sin embargo, para que el proyecto de ley pueda continuar su trámite, se debe contar con el concepto favorable del Ministerio de Hacienda de forma que respete el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la CN.

Finalmente y sin perjuicio a las observaciones de fondo que pudiere formular los Ministerios del Trabajo y de Salud y la Protección Social, se considera que el texto resulta conveniente y responsivo a las disposiciones y legislación internacional, generando espacios de cambio y garantías dentro de los países latinoamericanos, por lo que se estima adecuado y una vez se subsane o verifique lo anterior, debe continuar su trámite.

Atentamente,



VANESSA SPATH AGAMEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de mayo del año dos mil dieciséis (2016)

En la presente fecha se autoriza la publicación en *Gaceta del Congreso* de la República, las siguientes consideraciones:

Refrendado por: Lucy Edrey Acevedo Meneses

Al Proyecto de ley número 181 de 2016 Senado, 064 de 2015 Cámara (acumulado con el Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara)

Título del proyecto: *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.

Número de folios: Ocho (8) doble cara

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: Lunes, veintitrés (23) de mayo de 2016

Hora: 9:30 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5 del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del N. Senado de la República

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL DEPARTAMENTO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 64 DE 2015 CÁMARA

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, Acumulado con el Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara.

Doctor

VÍCTOR RAÚL YEPES

Secretario General

Comisión Séptima, Cámara de Representantes
Carrera 7 N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso
Bogotá, D. C.

Asunto: Observaciones al Proyecto de ley número 64 de 2015 Cámara, 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, acumulado con el Proyecto de ley número 103 de 2015, Cámara.

Cordial saludo:

De manera atenta, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social expone comentarios de conveniencia y constitucionalidad al Proyecto de ley número 64 de 2015 Cámara, (Acumulado con el 103 de 2015 Cámara) que tiene por objeto proteger los derechos de la mujer, enfocado especialmente al incremento de la protección de las madres lactantes y en general la

protección de los menores recién nacidos durante los primeros seis meses de vida a través de la posibilidad de la lactancia exclusiva. Además se propone el aumento de la licencia de paternidad en un término de 15 días con el fin de garantizar que el menor comparta con ambos padres durante los primeros meses de vida que resultan tan importantes para su formación¹.

El proyecto de ley tiene como objetivo fortalecer la política del cuidado y protección de los menores en Colombia a través de una modificación en el período de duración de la licencia de maternidad, aumentando la medida de 14 a 18 semanas; tiempo que se estima más conveniente para proveer una mejor alimentación e inicio de la crianza del recién nacido e igualmente permitir a la madre un mejor desarrollo y cuidados en su nueva faceta.

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social es la entidad del Gobierno nacional que encabeza el Sector de la Inclusión Social y la Reconciliación, así, dentro de las funciones asignadas a este Departamento Administrativo en el Decreto número 4155 de 2011², se incluye la atención y protección a grupos y población vulnerable. Las mujeres, son consideradas actualmente como sujetos de protección, no porque se les considere vulnerables por el hecho de ser mujeres, sino porque socialmente se debe buscar la igualdad y la equidad de género, para que de ninguna manera sean inferiores o se consideren relegadas frente a los hombres. Es por ello que el Gobierno nacional a través de diferentes entidades entre las que se encuentra el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y encabezadas por la Alta Consejería Presidencial para la Mujer, constantemente unen sus esfuerzos buscando garantizar el respeto por los derechos humanos de la mujer y la igualdad de género.

Conforme a lo anterior, toda vez que el Proyecto de ley número 64 de 2015 se considera adecuado y necesario en un escenario de inclusión,

¹ Exposición de motivos Proyecto de ley número 64 de 2015 – Objetivo del proyecto de ley: Crear las condiciones adecuadas para que los padres puedan compartir el mayor tiempo posible con sus hijos durante los primeros meses de vida. Esas condiciones están dadas por el tiempo, razón por la cual, la licencia de maternidad se amplía a dieciocho (18) semanas y la del padre a quince (15) días.

² El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social siendo la Entidad del Gobierno Nacional que encabeza el Sector de la Inclusión Social y Reconciliación, y tiene como objetivo dentro del marco de sus competencias y de la ley, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos para la superación de la pobreza, la inclusión social, la reconciliación, la recuperación de territorios, la atención a grupos vulnerables, población discapacitada y la reintegración social y económica y la atención y reparación a víctimas de la violencia a las que se refiere el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, **las cuales desarrollará directamente o a través de sus entidades adscritas o vinculadas**² en coordinación con las demás entidades u organismos competentes.

protección y participación para este Departamento Administrativo, a continuación se exponen las consideraciones por las cuales el mismo debe continuar su trámite y las observaciones de índole constitucional a tener en cuenta para que su texto no se encuentre viciado para convertirse en ley. El análisis se abordará de la siguiente manera: I. Necesidad de la medida para la protección de los menores y desarrollo de la mujer, II. Recomendaciones frente a la ampliación de la licencia de paternidad, III. Implementación de medidas que garanticen igualdad y equidad de género laboral en materia laboral, IV. Necesidad de concepto de los Ministerios del Trabajo y de Salud y la Protección Social, y V. Necesidad de contar con el aval de Ministerio de Hacienda.

I. NECESIDAD DE LA MEDIDA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES Y EL DESARROLLO DE LA MUJER.

La iniciativa legislativa propone una modificación en término de duración de la Licencia de Maternidad extendida a 18 semanas y con variables en las semanas previas al nacimiento del menor, de conformidad con lo previsto en el artículo 1° del Proyecto de ley.

En este sentido, toda trabajadora en estado de embarazo tendrá derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso³, incrementándose el período de lactancia en 4 semanas más de las actuales.

³ Proyecto de ley número 64 de 2015. Artículo 1°. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

- a) El estado de embarazo de la trabajadora;
- b) La indicación del día probable del parto, y
- c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el inciso

Otro aspecto de la modificación está relacionado con el período de 4 semanas preparto y la

anterior sobre niños prematuros, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.

6. En caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

7. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a que tiene derecho, de la siguiente manera:

a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de dos (2) semanas con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre no puede optar por estas dos (2) semanas previas, podrá disfrutar las dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.

Así mismo, la futura madre podrá trasladar una (1) de las dos (2) semanas de licencia previa para disfrutarla con posterioridad al parto, en este caso gozará de diecisiete (17) semanas posparto y una (1) semana preparto.

Cuando durante el embarazo se produjere enfermedad comprobada con certificado médico y como consecuencia de este, la madre deba entrar en licencia con una antelación mayor a las dos (2) semanas que le concede la ley, la licencia de maternidad posparto en ningún caso podrá ser inferior a dieciséis (16) semanas;

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración de dieciséis (16) semanas contadas desde la fecha del parto, o de diecisiete semanas (17) por decisión de la madre de acuerdo a lo previsto en el literal anterior. Parágrafo 1°. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a quince (15) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad. La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad. Se autorizará al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.

Parágrafo 2°. De las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce.

Parágrafo 3°. Para efecto de la aplicación del numeral 5 del presente artículo, se deberá anexar al certificado de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante en la cual se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad.

Parágrafo 4°. La madre podrá acceder a un incentivo consistente en la extensión de la licencia de maternidad hasta por seis (6) semanas adicionales a las dieciocho (18) de que trata este artículo. Para acceder a este beneficio la madre deberá contar con una certificación expedida por la empresa promotora de salud (EPS) en la que conste el adelanto en el desarrollo físico, motriz y cognitivo del recién nacido.

El Ministerio de Salud reglamentará en un término no superior a seis (6) meses contado a partir de la expedición de la presente ley, lo concerniente al contenido de la certificación de que trata este parágrafo y fijará los criterios médicos a ser tenidos en cuenta por el médico tratante a efectos de expedirla.

obligatoriedad de garantizar que la madre gestante inicie su período de licencia dos semanas antes de la fecha de parto, mínimo una semana anterior a dicha fecha.

Con respecto a esto, es necesario que el proyecto de ley contenga acciones afirmativas para la protección de la madre y del menor, por lo que, lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 1° no puede entenderse como condicionado al ejercicio de la licencia de maternidad basándose en la decisión de la madre; pues, como se encuentra previsto “*La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto (...)*” pareciere potestativo de si la madre quiere o no hacer uso de tal licencia. Para un mejor entendimiento, se recomienda que en el texto del artículo se establezca que “*Toda madre trabajadora hará uso del descanso remunerado en la época del parto*”. Así mismo, las semanas previas al parto deberían ser adicionales a las del posparto dado que son condiciones, situaciones y necesidades diferentes para cada período; esto garantizará una protección efectiva, reconociendo a la mujer como sujeto de protección especialmente en estado de gestación y período de lactancia conforme a lo previsto en el artículo 43⁴ de la Constitución Política.

Sin embargo, el proyecto de ley en la forma como se encuentra planteado no está orientado exclusivamente a la protección de la madre, aun cuando ella sea el sujeto directo de aplicación de la medida. Con la ampliación del término de la licencia de maternidad, el recién nacido tendrá una mejor nutrición, se mejorarán sus condiciones de vida, y el cuidado en cabeza de la madre será potencializado a través de la lactancia exclusiva⁵ durante los primeros meses de vida del menor.

Así lo ha expresado la Organización Mundial de la Salud⁶, al tratarse de nutrición, crecimiento y cuidado de los menores en relación con la lactancia exclusiva:

“La lactancia natural es una forma sin parangón de proporcionar un alimento ideal para el crecimiento y el desarrollo sano de los lactantes; también es parte integrante del proceso reproduc-

tivo, con repercusiones importantes en la salud de las madres. El examen de los datos científicos ha revelado que, a nivel poblacional, la lactancia materna exclusiva durante 6 meses es la forma de alimentación óptima para los lactantes.

Posteriormente deben empezar a recibir alimentos complementarios, pero sin abandonar la lactancia materna hasta los 2 años o más.

La leche materna fomenta el desarrollo sensorial y cognitivo, y protege al niño de las enfermedades infecciosas y las enfermedades crónicas. La lactancia materna exclusiva reduce la mortalidad del lactante por enfermedades frecuentes en la infancia, tales como la diarrea o la neumonía, y ayuda a una recuperación más rápida de las enfermedades. Estos efectos son mensurables tanto en las sociedades con escasos recursos como en las sociedades ricas (Kramer M et al. Promotion of Breastfeeding Intervention Trial (PROBIT): A randomized trial in the Republic of Belarus. Journal of the American Medical Association, 2001, 285(4): 413-420).

La lactancia materna contribuye a la salud y al bienestar de las madres. Ayuda a espaciar los embarazos, reduce el riesgo de cáncer de ovario y mama, aumenta los recursos familiares y nacionales, es una forma de alimentación segura, y carece de riesgos para el medio ambiente”⁷. (Subraya fuera de texto).

Por consiguiente, la lactancia exclusiva con la adecuación del término de la licencia de maternidad en 18 semanas, conlleva beneficios para ambos sujetos de protección: el recién nacido y la madre, permitiendo así que se desarrollen los postulados constitucionales del Estado Social de Derecho y reforzando la posición de la Corte Constitucional en reiterados fallos, atendiendo a la necesidad del disfrute exclusivo de la licencia de maternidad de la mujer para beneficios mutuos de ella y del recién nacido así: “El legislador al definir y establecer la licencia de maternidad, trazó tres propósitos inviolables: (i) propiciar que la madre goce de un mayor descanso, que en parte le permita recuperarse y cuidar a su niño; (ii) resguardar el derecho al mínimo vital, gracias a la continuación de la remuneración; (iii) reafirmar la responsabilidad social que debe existir entre la madre y el empleador, y la solidaridad de este, con miras a la protección del nuevo miembro de la familia⁸.

En igual sentido, ha expresado la Corte Constitucional la importancia del reconocimiento de la licencia de maternidad en aras de fortalecer la protección de la madre y el menor, por lo que se puede hacer extensiva su necesidad de incrementarse a 18 semanas:

⁷ http://www.who.int/nutrition/topics/exclusive_breastfeeding/es/ consultada el 27 de marzo de 2015, 2:47 p. m.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-646 de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Constitución Política de Colombia. Artículo 43. La mujer, durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentarlo si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

⁵ Lactancia materna exclusiva significa que el niño recibe solamente leche materna (incluyendo leche extraída o de nodriza) durante los primeros 6 meses de vida, y ningún otro alimento o bebida, ni siquiera agua, excepto por sales de rehidratación oral, gotas y los jarabes (vitaminas, minerales y medicamentos).

⁶ La OMS es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas. Es la responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud, establecer normas, articular opciones de política basadas en la evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarias mundiales.

“Una de las obligaciones del Estado colombiano, originada no solo en la Constitución, sino por la aprobación y posterior ratificación que este ha hecho de múltiples tratados y convenios internacionales, es la salvaguarda de los derechos de las mujeres y de la niñez. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) incluyen dentro de su articulado obligaciones en cabeza de los Estados parte de conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. Así mismo, consagran la obligación de dar especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, esto mediante la concesión de una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social⁹.”

Así mismo, la Constitución Colombiana desarrolló una cláusula de especial protección a los grupos de población vulnerable –artículo 13– y la disposición superior del artículo 43 según el cual la mujer, durante el embarazo y después del parto, goza de una especial protección por parte del Estado y recibirá de este un subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. En este sentido, las normas aludidas no diferencian si se trata de una madre cabeza de familia o de cualquiera otra mujer, pues ambas han sufrido a lo largo de la historia occidental exclusiones en razón al embarazo, al parto y a la lactancia.

De esta forma, el constituyente reconoció que la mujer ha sido discriminada por razones de género, por este motivo, en el citado artículo estableció que “(...) la mujer no podrá ser sometida a

ninguna clase de discriminación (...)” y a continuación hizo énfasis en la protección de que goza durante y después del parto, lo que permite a esta Sala señalar que el embarazo y parto han sido fuentes de discriminación para la mujer y que es deber de todas las autoridades tomar las medidas pertinentes cuando por motivo de la gravidez se producen actos que a todas luces son abusos y maltratos contra la mujer. No sobra decir, que el artículo 13 de la Constitución consagró como una de las obligaciones del Estado “(...) sancionar los abusos o maltratos que contra [las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta] se cometan”.

Con sustento en las normas citadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en definir la licencia de maternidad como un elemento idóneo para salvaguardar derechos fundamentales de la madre y del neonato, pues se trata de una protección especial conferida a las mujeres –sin diferenciar si son o no madres cabeza de familia– durante la etapa de la maternidad para que puedan recuperarse del esfuerzo físico y psicológico que acarrea el proceso de gravidez y de parto, así como para que puedan brindarles el cuidado necesario a sus hijos recién nacidos¹⁰. En este orden de ideas, tal prestación es inescindible de derechos tales como la vida digna, el mínimo vital y la salud de la madre y el recién nacido. Por esto, los mismos imperativos supralegales aplicables en el territorio colombiano y las leyes que los desarrollan no desconocen la importancia de la licencia de maternidad y no pueden ser interpretados de forma contraria. (Subraya fuera de texto)

El objetivo del Proyecto de ley es seguir evolucionando en la protección de derechos y consolidar a Colombia como un Estado garantista y progresivo, pues las disposiciones de la Organización Mundial del Trabajo (OIT) sobre la licencia de maternidad han sido constantemente reevaluadas desde su primera norma en 1919 y se han ampliado los términos de la misma hasta llegar a la Recomendación número 191 de 2000¹¹,

⁹ El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social...”. Así mismo, el artículo 9° del Protocolo de San Salvador aduce: “Artículo 9°. *Derecho a la Seguridad Social* 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

¹⁰ Al respecto consultar, entre otras, las siguientes Sentencias: T-022 de 2007, T-906 de 2006, T-383 de 2006, T-603 de 2006, T-947 de 2005.

¹¹ “Muchos trabajadores anhelan formar una familia. Sin embargo, las mujeres trabajadoras y sus familias enfrentan un período especialmente vulnerable durante el embarazo y la lactancia. Las mujeres embarazadas y las que cuidan de sus niños pequeños necesitan una protección especial para prevenir que la maternidad perjudique su salud y la de sus otros hijos. Necesitan del tiempo adecuado para dar a luz a sus niños, para restablecerse y para cuidar a sus bebés. Al mismo tiempo necesitan de medidas de protección que les garanticen que no perderán su puesto de trabajo a causa de la ausencia durante el embarazo y la maternidad. Este tipo de protección garantiza no solo igualdad de oportunidades de acceso al trabajo, asegura además una continuidad de un ingreso que con frecuencia es vital para el bienestar de toda la familia. Defender la salud de las mujeres durante el embarazo y la maternidad y protegerlas de la discriminación laboral es una condición indispensable para alcanzar una ver-

que indica que los Estados miembros deberán procurar extender la duración de la licencia de maternidad a 18 semanas por lo menos. En este sentido, con la intención de seguir las recomendaciones de la Organización Mundial del Trabajo, y generar garantías para la mujer gestante durante y con posterioridad al parto y la licencia de paternidad, a continuación se exponen las consideraciones de la CEPAL en relación con la licencia de maternidad en 19 países de América Latina y 13 países del Caribe, como se muestra a continuación:

En la actualidad, todos los países de América Latina y el Caribe tienen previsto algún mecanismo de licencia maternal.

Sin embargo, no todos ellos establecen la misma duración y en algunos casos, incluso, la normativa está todavía por debajo de lo requerido por la normativa internacional -14 semanas¹² (Honduras es el caso más preocupante en este sentido, pero también República Dominicana, Bolivia, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Nicaragua y Uruguay establecen un período de 12 semanas).

Es importante señalar, además, que solo ocho países (Panamá, Costa Rica, Brasil, Perú, Ecuador, Venezuela, Colombia y Chile) otorgan licencias equivalentes o mayores a 12 semanas y, entre ellos, el caso de Chile es el que destaca dentro del panorama regional, por la duración de 24 semanas su licencia maternal o posnatal, aprobada a fines de 2011. En el Caribe, el caso cubano aparece como un ejemplo positivo de extensión del período de licencia, con 18 semanas.

Al observar el porcentaje de la remuneración que es cubierto por la licencia los datos son más alentadores: la mayor parte de los países latinoamericanos prevén un reemplazo salarial de un 100% a través de la licencia, aunque en varios casos este porcentaje no se cumple durante todo el período. En los países del Caribe, en cambio, la situación es bastante más precaria: solo cuatro de 13 países (Bahamas, Barbados, Belice y Cuba) proveen un reemplazo de 100% de la remuneración, otros cuatro establecen porcentajes que van variando a lo largo del período (Granada, Antigua y Barbuda, Jamaica y Trinidad y Tobago) y los restantes cinco fijan porcentajes de reemplazo de entre el 60% y el 70%¹³. (Subraya fuera de texto).

dadera Igualdad de oportunidades y trato para mujeres y hombres en el trabajo y permitir a los trabajadores de formar una familia en condiciones de seguridad. En el año 2000, los delegados de la Conferencia Internacional del Trabajo adoptaron un nuevo Convenio de la OIT sobre protección de la maternidad.

¹² Ver 183 para todas las mujeres trabajadoras, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo, con el fin de proteger su salud y la del niño/niña.

¹³ http://www.cepal.org/dds/agenda/2/50732/Cecilia-Rossel_Politicicas-para-las-familias-en-america-latina_8-19-2013.pdf

Como se observa, si bien Colombia se encuentra dentro de los países que acogen la recomendación 183 con un período de 14 semanas, debe procurarse por las consideraciones anteriormente expuestas atender las recomendaciones de la OIT adoptadas desde el año 2000 incrementando el término de la licencia de maternidad en un período de 18 semanas mínimo; como actualmente se desarrolla en Cuba y en Chile (24 Semanas); otorgando los beneficios anteriormente expuestos de la lactancia exclusiva para ambos sujetos de protección constitucional.

II. RESPECTO DE LA AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO DE LICENCIA DE PATERNIDAD.

El proyecto de ley en el párrafo 1° del artículo 1° establece la necesidad que sea incrementado también el término de la licencia de paternidad así:

“Párrafo 1°. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a quince (15) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

Se autorizará al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo”.

Al respecto es necesario mencionar que si bien el proyecto de ley busca la protección del menor y la posibilidad de que ambos padres puedan compartir esos primeros momentos de su vida, en aras de garantizar esto mismo, se recomienda que sea incluido en el texto del proyecto de ley que además de la verificación de la paternidad a través del registro civil, se requiere que el padre que haga uso de la licencia de paternidad viva o comparta permanentemente con la madre y el menor.

Si bien el párrafo citado establece que se concederá la licencia de paternidad por los hijos del cónyuge o de la compañera, es necesario dejar claridad a este respecto en virtud de la protección de los derechos del menor; por lo que se recomienda que el texto del proyecto de ley establezca en el citado artículo que el padre deberá presentar el registro civil de matrimonio o una declaración juramentada ante notario que dé fe que realmente convive con la madre del menor, toda vez que no se justifica que un padre ausente, o que no se ha encontrado presente durante el proceso de gestación de la mujer por algún motivo pueda acceder a una licencia si realmente no va a ser esta utilizada para compartir con el menor y ayudar a la madre en la gestión materna.

A pesar de lo anterior, para este Departamento Administrativo es claro que tanto las madres como los padres tienen derecho a disfrutar del nacimiento de sus hijos y a compartir la experiencia de la paternidad en un escenario de igualdad y equidad; aun cuando por obvias razones se considera adecuado que el término de la licencia de maternidad sea concedida por un tiempo mayor por las implicaciones que esto implica para el menor.

La exposición de motivos del proyecto de ley presenta un cuadro comparativo entre las diferentes licencias de maternidad y paternidad en algunos países y cómo surge la imperiosa necesidad de la ampliación de las licencias en nuestro país:

PAÍS	LICENCIA DE MATERNIDAD	LICENCIA DE PATERNIDAD
ALBANIA	1 año	
ALEMANIA	140 días recibiendo el 100% del salario más 1 año recibiendo el 67% del salario (máx. 1.800 euros)	Un año recibiendo el 67% del salario (máx. 1.800 euros)
AUSTRIA	112 días	De 1 a 3 años. Porcentaje de la última nómina por un año o 436 euros al mes por tres años
BÉLGICA	105 días	10 días
BIELORRUSIA	126 días	
BULGARIA	2 años. El primero al 100% del salario. El segundo con el 50%	El padre o el abuelo pueden acogerse a los derechos maternales de la madre
CHIPRE	112 días	
DINAMARCA	1 año a repartir entre los padres. La madre debe coger al menos 126 días y el padre 14 días	Por lo menos 14 días
ESPAÑA	112 días	15 días
ESLOVENIA	84 días	11 días
FINLANDIA	105 días más 158 días a repartir con el padre	18 días más 158 días a repartir con la madre
FRANCIA	112 días	14 días
GRECIA	119 días	
HOLANDA	112 días	2 días
HUNGRÍA	168 días	5 días
IRLANDIA	182 días de los cuales 112 se pueden repartir con el padre	112 que se pueden repartir con la madre
ISLANDIA	90 días más 90 días a repartir con el padre < /td>	90 días que se pueden repartir con la madre
ITALIA	154 días	91 días
LETONIA	112 días	10 días
LIECHTENSTEIN	56 días	
LTUANIA	2 años. El primero con el 100% del salario. El segundo con el 80%	30 días
LUXEMBURGO	112 días	
MALTA	98 días	2 días
NORUEGA	392 días con el 80% del salario o 322 días con el 100%	70 días
POLONIA	Entre 112 y 126 días	14 días
PORTUGAL	120 días con el 100% del salario o 150 días con el 80% del salario	15 días
REINO UNIDO	273 días	Entre 14 y 28 días
REPÚBLICA CHECA	196 días	
RUMANIA	126 días	126 días
SUECIA	480 días. Los primeros 390 días con el 80% del salario	70 días
SUIZA	112 días	3 días
TURQUÍA	112 días	3 días
UCRANIA	126 días	
RUSIA	140 días	

En Latinoamérica las licencias de maternidad y paternidad no son tan extensas como en Europa, pero algunos países presentan variaciones como se observa a continuación:

PAÍS	LICENCIA DE MATERNIDAD	LICENCIA DE PATERNIDAD
ARGENTINA	90 días. 6 meses por hijo con síndrome de Down	2 días. 5 días para algunos funcionarios públicos 20 días en algunas provincias
BOLIVIA	45 días antes y 45 días del parto, ampliables por enfermedad	
BRASIL	120 días en el sector privado. 180 días en el sector público	5 días
CHILE	18 semanas más un permiso posnatal parental que puede ser de 12 semanas más devengando el 100% de un subsidio o de 18 semanas devengando el 50% del subsidio posnatal	5 días
COLOMBIA	14 semanas	8 días
EL SALVADOR	12 semanas	
ECUADOR	12 semanas	Regla general: 10 días. 15 por adopción, prorrogables en 5 días por nacimiento múltiple, en 8 días por nacimiento

PAÍS	LICENCIA DE MATERNIDAD	LICENCIA DE PATERNIDAD
		prematura y en 25 días en caso de enfermedad degenerativa o discapacidad severa del niño
PARAGUAY	12 semanas	2 días
PERÚ	Regla general: 90 días. 30 días más en caso de parto múltiple. 30 días por adopción	4 días
URUGUAY	12 semanas en el sector privado 13 semanas en el sector público 6 semanas por adopción	10 días en el sector público 3 días en el sector privado 6 semanas por adopción
VENEZUELA	18 semanas 10 semanas por adopción	Regla general: 14 días 21 días por parto múltiple 28 días por enfermedad del niño o la madre

En países como Venezuela, Uruguay y Argentina se observa que hay una licencia de paternidad superior con algunas condiciones o características, con el fin de garantizar el cuidado de los menores y permitir a las madres y padres compartir con el recién nacido, por lo que, atendiendo a las recomendaciones de la OIT para el cuidado y protección de los menores, así como la inclusión de los padres en el proceso de formación en los primeros meses de vida.

Por lo anterior, salvo la recomendación anteriormente planteada frente a la modificación de la licencia de paternidad, esta medida se encuentra acertada y complementaria a la licencia de maternidad.

III. IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS QUE GARANTICEN IGUALDAD Y EQUIDAD DE GÉNERO LABORAL EN MATERIA LABORAL

Aun cuando el proyecto de ley propende por medidas loables y adecuadas para el cuidado del menor y garantías para la madre, causa preocupación que con las medidas allí pretendidas, se genere algún tipo de discriminación contra la mujer en materia laboral, puesto que para ciertos sectores podría resultar mucho más rentable o productivo la contratación exclusiva de hombres, pues aun cuando se les conceda el término de licencia de paternidad por 15 días, no resulta tan extenso como las garantías de la licencia de maternidad.

Por ello, este Departamento Administrativo considera que es necesario la implementación de acciones afirmativas que garanticen la estabilidad laboral de las mujeres, toda vez que con las nuevas condiciones de disfrute de la licencia de maternidad como lo busca instaurar el proyecto de ley, puede conllevar a que se produzca algún tipo

de discriminación o reducción en la contratación femenina en el país.

Resulta entonces imperativo que la iniciativa legislativa en estudio implemente lo previsto en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁴. Al respecto, el artículo 2° de la Convención establece lo siguiente:

“Artículo 2°. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”. (Subraya fuera de texto).

Lo anterior resulta fundamental en un escenario de inclusión y participación social donde se busca un desarrollo real de la igualdad y la equidad de género, así encontramos que la Ley 1622 de 2013¹⁵ en el numeral 5 del artículo 5° establece la definición de género de la siguiente manera:

¹⁴ Ratificada por Colombia en 1982.

¹⁵ Ley estatutaria “por medio de la cual es expide el Estatuto de Ciudadanía Juvenil y se dictan otras disposiciones”. Revisada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-862 de 2012.

“Es el conjunto de características, roles, actitudes, valores y símbolos construidos socialmente que reconoce la diversidad y diferencia entre hombres y mujeres en pleno goce o ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, en condiciones de igualdad en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

La Corte Constitucional en Sentencia C-862 de 2012 declaró esta definición adecuada con el Principio de igualdad y consecuentemente resaltó que la equidad de género debe estar orientada a la formulación de garantías de igualdad material en nuestro ordenamiento, esto es la necesidad de implementar acciones afirmativas en busca de eliminar cualquier forma de desigualdad¹⁶.

En el mismo sentido, ha entendido la Corte Constitucional, **“que la igualdad de derechos que se reconoce al hombre y a la mujer no es simplemente de carácter formal, pues en algunos eventos se justifican diferenciaciones en aras de terminar con la histórica discriminación que ha sufrido la población femenina. En este sentido se “autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales”**¹⁷.

En relación con la equidad de género, esta tiene su fundamento constitucional en el artículo 43 de la CN¹⁸. De conformidad con lo establecido por la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, *“el concepto de equidad de género hace referencia a la construcción de relaciones equitativas entre mujeres y hombres –desde sus diferencias– tanto a la igualdad de derechos, como al reconocimiento de su dignidad como seres humanos y a la valoración equitativa de sus aportes a la sociedad. Construir equidad entre mujeres y hombres requiere impulsar acciones que compensen o moderen las discriminaciones que afectan a unas y otros; avanzar hacia la igualdad de derechos y oportunidades demanda introducir de manera transversal y como eje conductor en las políticas públicas de equidad, en los planes, programas, proyectos y mecanismos de trabajo de la administración pública, el enfoque de género, como categoría de análisis social*

¹⁶ “Sentencia C-490 de 2011, sobre garantía de representación política a las mujeres”.

¹⁷ Reitera las Sentencias C-410 de 1994 y C-82 de 1999.

¹⁸ Sentencia C-383 de 2012 (4.1). Se declaró exequible la expresión *“El esposo o compañero permanente”*, contenida en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, en el entendido de que estas expresiones se refieren a los padres en condiciones de igualdad, independientemente de su vínculo legal o jurídico con la madre. También se declaró exequible la expresión *“del cónyuge o de la compañera”*, contenida en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, en el entendido de que la licencia de paternidad opera por los hijos en condiciones de igualdad, independientemente de su filiación.

y como método de identificación y corrección de desigualdades”¹⁹.

Como se observa, es prioritario que las disposiciones encaminadas a garantizar una mayor protección al menor con ciertos beneficios o prioridades en el goce de la licencia de maternidad se desarrollen en el marco de la equidad de género puesto que no puede hablarse de igualdad sin acciones reales que garanticen la equidad. Para lograr la equidad de género, a veces es necesaria la introducción de medidas específicas para compensar las desventajas históricas y sociales de las mujeres²⁰. Deben crearse condiciones para que las diferencias entre hombres y mujeres no limiten el acceso a las mismas oportunidades de desarrollo personal, económico, político²¹, y claro está, laboral.

Lo anterior en nuestro país no es tan claro, pues aún se observan formas de discriminación con respecto al trato que se da a las mujeres conforme a informes y estadísticas presentadas por el Programa Nacional de Equidad Laboral con Enfoque Diferencial de Género²² del Ministerio del Trabajo. Así se encuentran las siguientes cifras que causan preocupación frente a la búsqueda de mayores beneficios a las mujeres gestantes y su protección con la licencia de maternidad:

Desempleo	El desempleo de las mujeres (11.0%) es mayor al de los hombres (6.4%)
Informalidad	51% de las mujeres ocupadas son informales
Oferta laboral	Tener personas a cargo reduce la oferta laboral femenina en 17.5% y la masculina sólo en 2.5%
Brechas Salariales	En el 2012 la comparación de hombres y mujeres del mismo nivel educativo arrojó que los hombres ganan en promedio 21% más que las mujeres
Carga Laboral	Las mujeres trabajan en promedio 10.8 horas más a la semana que los hombres

23

¹⁹ Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. Lineamientos de la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres. 2012. Consultado el 12-XI-2013 en: <http://www.equidadmujer.gov.co/Documents/Lineamientos-politica-publica-equidad-de-genero.pdf> Citando al Plan Nacional de Desarrollo.

²⁰ ¿Equidad o Igualdad de Género? Op. cit.

²¹ ¿Equidad o Igualdad de Género? Op. cit.

²² El Programa Nacional de Equidad Laboral con Enfoque Diferencial de Género busca: 1. Prevenir las discriminaciones e inequidades en el ámbito laboral por razones de género. 2. Reducir las brechas de desempleo entre hombres y mujeres, así como la segregación laboral de género. 3. Reducir la informalidad concentrada en las mujeres. 4. Promover y fortalecer el diálogo social y generar mecanismos de vigilancia, control y seguimiento a indicadores de brechas de género en el mercado laboral. Esta es una política pública integral, que involucra a instituciones públicas y privadas en la búsqueda de la reducción de la discriminación por razones de género en cuestiones de acceso y permanencia en el empleo.

²³ <http://www.mintrabajo.gov.co/equidad/enfoque-de-genero>

Por lo anterior, es claro que para que no se sigan generando este tipo de situaciones de discriminación que relegan el papel de la mujer, el proyecto de ley debe implementar las acciones necesarias para garantizar que no haya una reducción en el acceso laboral de las mujeres; y dichas acciones no pueden ir simplemente orientadas a garantizar una estabilidad laboral reforzada cuando ya se encuentren en estado de embarazo, pues el riesgo que se corre es que se reduzca la contratación laboral femenina incluso antes de que se presente la situación de la gestación y tengan que otorgársele todos los beneficios de la licencia de maternidad.

Así mismo se invita a las entidades competentes a presentar propuestas de incentivos que se puedan implementar en el sector privado en aras de garantizar la cuota de género en los diferentes sectores productivos para garantizar lo anteriormente expuesto en materia laboral para las mujeres.

IV. COMPETENCIA DE LOS MINISTERIOS DE TRABAJO Y DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL

No obstante lo anterior, la iniciativa legislativa en análisis por su contenido, es de competencia preferente del Ministerio de Trabajo, toda vez que es la entidad encargada de establecer cómo se implementarían las acciones propuestas para incrementar el tiempo de licencia de maternidad. Así, se hace necesario que este Ministerio sea quien genere las pautas para la implementación de las medidas que se pretenden, y referirse específicamente a lo referido a los costos laborales que implicarían la iniciativa y el reconocimiento de 4 semanas más de licencia de maternidad remunerada.

Igualmente, para este propósito se hace necesario tener en cuenta los argumentos que se presentaron para sancionar la Ley 1468 de 2011 “por la cual se modifica el artículo 236 y se modifican los artículos 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones”, toda vez que en su momento ya se había puesto de presente la necesidad de incrementar el término de licencia de maternidad conforme el Convenio 191 de la OIT “Es una Recomendación complementaria del Convenio número 183 de 2000 sobre la protección a la maternidad, que en su texto señala aspectos muy importantes del objetivo del proyecto de ley que se está presentando, así: *Licencia de maternidad 1.1 Los Miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad, mencionada en el artículo 4° del Convenio, a dieciocho (18) semanas, por lo menos*”²⁴.

De igual forma, la licencia de maternidad debe entenderse como una prestación atendida tan-

²⁴ Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 12 de 2010. Trámite de la Ley 1468 de 2011.

to por las Entidades Prestadoras de Salud como por las empresas o entidades públicas o privadas, quienes deben brindar apoyo y consejería en lactancia materna como mecanismo que garantice no solo el aprovechamiento de la licencia, sino la práctica de la lactancia exclusiva y apoyándola hasta los dos años. Por lo que, se recomienda que el proyecto de ley incluya la importancia o rol de las EPS, para poder dar trámite al procedimiento de licencia y acompañamiento a la madre en gestación y con posterioridad al parto.

Igualmente, según lo dispone el párrafo 4^o²⁵ del artículo 1° del proyecto de ley el Ministerio de Salud y la Protección Social deberá reglamentar el contenido del proyecto de ley en relación con la posibilidad que además de las 18 semanas la madre pueda incrementar su licencia hasta en 6 semanas más siempre y cuando haya una certificación de las EPS certificando el desarrollo adecuado y crecimiento del menor, lo cual compruebe que la estadía de la madre con el niño o niña es más satisfactorio para él.

Por lo anterior, este Departamento Administrativo considera que para poder continuar el trámite legislativo, y poder subsanar el texto si a ello hubiere lugar, se requiere concepto al respecto por parte de los mencionados Ministerios.

V. SE REQUIERE CONCEPTO FAVORABLE POR PARTE DEL MINISTERIO DE HACIENDA.

Es pertinente mencionar que los objetivos planteados en el Proyecto de ley número 64 de 2015 Cámara, deben responder a los principios constitucionales preceptuados en la Carta Política, específicamente al de sostenibilidad fiscal previsto en su artículo 334²⁶, si bien lo previsto en la iniciativa busca generar mayores garantías

para las madres gestantes y mayores beneficios de desarrollo para ellas y los menores recién nacidos, lo anterior debe ser viabilizado en conjunto con los empleadores de los sectores público y privado, toda vez que implica un factor económico y de operatividad y gestión empresarial que ha de tenerse en cuenta.

Igualmente, corresponderá al Ministerio de Hacienda determinar el verdadero impacto fiscal que generaría dentro del Marco Fiscal de mediano plazo la implementación la Iniciativa Legislativa número 64 de 2015 Cámara, en el Presupuesto General de la Nación.

Revisado el concepto de hacienda a la luz de lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003^[1] donde se establece la obligación de enunciar los costos fiscales en cuanto a los proyectos de ley que se intenten aprobar, se denota que la iniciativa legislativa no tiene aval del Ministerio de Hacienda, la norma citada enuncia lo siguiente:

“En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite

Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, Intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores Ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serlas de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

[1] Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

²⁵ Párrafo 4°. La madre podrá acceder a un incentivo consistente en la extensión de la licencia de maternidad hasta por seis (6) semanas adicionales a las dieciocho (18) de que trata este artículo. Para acceder a este beneficio la madre deberá contar con una certificación expedida por la Empresa Promotora de Salud (EPS) en la que conste el adelanto en el desarrollo físico, motriz y cognitivo del recién nacido.

El Ministerio de Salud reglamentará en un término no superior a seis (6) meses contado a partir de la expedición de la presente ley, lo concerniente al contenido de la certificación de que trata este párrafo y fijará los criterios médicos a ser tenidos en cuenta por el médico tratante a efectos de expedirla.

²⁶ Constitución Política. Artículo 334. Artículo modificado por el artículo 1°, del Acto Legislativo 3° de 2011. El nuevo texto es el siguiente: La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado

en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la **Gaceta del Congreso**.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces”.

Por tanto es pertinente que este Ministerio realice su pronunciamiento durante el trámite del proyecto de ley, pues al no contar el proyecto de ley con Concepto Proferido por dicha entidad, respecto de su viabilidad y/o conveniencia, no cumpliría con los postulados normativos para financiar las obligaciones que intenta elevar a rango legal, desconociendo conforme a lo anteriormente enunciado el principio de sostenibilidad fiscal.

VI. Conclusión

Se considera que el proyecto de ley es acorde con los postulados constitucionales y honra el Bloque de constitucionalidad en aras de atender las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, así como el seguimiento de las disposiciones de la Organización Mundial de la Salud para el crecimiento, bienestar y adecuado desarrollo de los niños y niñas y la salud de la madre. Sin embargo, para que el proyecto de ley pueda continuar su trámite, se debe contar con el concepto favorable del Ministerio de Hacienda de forma que respete el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la C. N.

Finalmente y sin perjuicio a las observaciones de fondo que pudiere formular los Ministerios del Trabajo y de Salud y la Protección Social, se considera que el texto resulta conveniente y responsivo a las disposiciones y legislación internacional, generando espacios de cambio y garantías dentro de los países latinoamericanos, por lo que; se estima adecuado y una vez se subsane o verifique lo anterior, debe continuar su trámite.

Atentamente,



LUCY EDREY ACEVEDO MENESES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a lo veintitrés (23) días del mes de mayo del año dos mil dieciséis (2016)

En la presente fecha se autoriza la publicación en **Gaceta del Congreso** de la República, las siguientes consideraciones:

Observaciones de: Departamento de la Prosperidad Social (DPS).

Refrendado por: Lucy Edrey Acevedo Meneses.

Al Proyecto de ley número 181 de 2016 Senado, 064 de 2015 Cámara (acumulado con el Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara).

Título del proyecto: *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.*

Número de folios: nueve (9) doble cara.

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: lunes, veintitrés (23) de mayo de 2016.

Hora: 9:30 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del N. Senado de la República

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL CONSEJO GREMIAL NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 064 DE 2015 CÁMARA

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.

Bogotá, D. C., 1° de diciembre de 2015

Honorable

Comisión Séptima

Cámara de Representantes

Referencia: Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara 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.

El Consejo Gremial Nacional, en representación del sector empresarial colombiano, ha llevado a cabo el análisis del **Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara**, 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 (en adelante el “Proyecto”).

El sector empresarial colombiano comparte los fines de procurar mejores condiciones para el desarrollo de los niños y niñas en Colombia y entiende la importancia de la presencia de los padres en este proceso.

No obstante lo anterior, encontramos que el Proyecto merece una discusión profunda a la luz de las condiciones del mercado colombiano y el diseño de políticas públicas en pro de la familia, sin que se perjudique la posición de la mujer en el mercado laboral.

Solicitamos que el Proyecto sea archivado y se tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

A. A pesar de que aparentemente sea un beneficio especial para las mujeres, de facto genera el efecto contrario y termina por ser discriminatorio.

De acuerdo con el estudio del Banco Interamericano de Desarrollo “Maternidad y Mercados Laborales: Impacto de la Legislación en Colombia”, la Ley 1468 de 2011 que amplió el periodo de licencia de maternidad en 14 semanas generó un efecto negativo en las mujeres entre 18 y 30 años, reduciendo su empleabilidad.

Este mismo estudio señaló que el impacto negativo en empleabilidad condujo a parte de este segmento de la población hacia la informalidad o el autoempleo. Otros estudios realizados en países de la región como Chile, señalan que este tipo de medidas evidencian que el resultado deseado y logrado por este tipo de iniciativas no coinciden. No solamente se contratan menos mujeres sino que en algunos casos en los que se deben cumplir cuotas de contratación femenina se les paga menos frente a sus colegas hombres¹.

B. Formalización de la fuerza laboral.

Las prioridades del sector empresarial en relación con el mercado laboral, están en dos puntos fundamentales: el alcance de la eficiencia del mercado mediante la reducción de los costos laborales y la formalización.

Para los empresarios es prioritario que los colombianos cuenten con trabajo formal y de calidad. Esto redundará en una mayor eficiencia del

aparato productivo y una mejora en la calidad de vida de la población.

Vemos con preocupación que el comportamiento del mercado laboral colombiano no es consistente con la tendencia de crecimiento del país. De acuerdo con el Premio Nobel de Economía Christopher Pissarides, dado el crecimiento del PIB la tasa de desempleo debería ubicarse alrededor del 6% con una tasa de informalidad no superior al 30%. Colombia tiene niveles de informalidad superiores al 60%, de acuerdo con los datos arrojados por documentos de la OIT y el DANE.

El análisis de propuestas como las contenidas en el Proyecto debe tener en cuenta la realidad de los índices de informalidad en el país. Tal como lo afirman los estudios citados en el punto anterior, el resultado de este tipo de iniciativas tiende a ser contrario al esperado y el país no puede permitirse crear nuevos incentivos a la informalidad laboral.

C. Desempeño del mercado laboral y bienestar general.

Compartimos la afirmación hecha por Fedesarrollo en su Informe Mensual del Mercado Laboral, de acuerdo con la cual “el éxito de una sociedad y el bienestar de sus habitantes dependen en buena medida del desempeño del mercado laboral que los circunscribe”.

El concepto de la tasa natural de desempleo establece que esta es consistente con el potencial de la economía y que la correspondencia entre la oferta y la demanda laboral se ve influida por factores como rigideces institucionales. El Congreso de la República ha trabajado en este último frente a partir de iniciativas tan importantes como la Ley de Primer Empleo y la Reforma Tributaria del año 2012². Estamos convencidos de que crear rigideces como las propuestas por el Proyecto, no corresponde a todos estos esfuerzos institucionales que economistas reconocidos señalan como benéficos.

De acuerdo con lo anterior, solicitamos el Archivo del **Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara**, 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.


Bruce Mac Master
Presidente


Jayver Díaz Molina
Vicepresidente

¹ “Buscar la igualdad sin perjudicar a las mujeres” Verónica Alaimo y Laura Ripani, abril de 2015.

² Fedesarrollo, “La tasa natural de desempleo en Colombia”, Informe Mensual del Mercado Laboral, abril de 2013.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a lo veintitrés (23) días del mes de mayo del año dos mil dieciséis (2016)

En la presente fecha se autoriza la publicación en *Gaceta del Congreso* de la República, las siguientes consideraciones:

Concepto de: Consejo Gremial Nacional

Refrendado por: Bruce Mac Master

Al Proyecto de ley número 181 de 2016 Senado, 064 de 2015 Cámara (acumulado con el Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara)

Título del proyecto: *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.*

Número de folios: tres (3)

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: Lunes, veintitrés (23) de mayo de 2016.

Hora: 9:30 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5 del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del N. Senado de la República

* * *

**CONCEPTO JURÍDICO DE CÁMARA
COLOMBIANA DE BIENES Y SERVICIOS
PETROLEROS AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 064 DE 2015 CÁMARA**

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.

Bogotá, 21 de septiembre de 2015

Doctor

VÍCTOR RAÚL YEPES FLÓREZ

Secretario

Comisión Séptima de la Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad

Referencia: Concepto del Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara, *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.

Respetado doctor Yepes:

La Cámara Colombiana de Bienes y Servicios Petroleros (Campetrol), entidad sin ánimo de lucro, cuya función es realizar la vocería y representación de ciento ochenta y dos empresas dedicadas a suministrar bienes y servicios para las actividades de exploración, explotación y producción de petróleo y gas, se permite poner a su consideración concepto elaborado respecto del **Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara, 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.**

El Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara ha sido analizado en Campetrol, desde el punto de vista económico y jurídico, y las conclusiones de tal estudio han sido consignadas en el presente documento, el cual contiene nuestra postura oficial sobre el particular. Con estas consideraciones, se pretende enriquecer el debate de la iniciativa, para contribuir a la producción de normas jurídicas que beneficien a la población colombiana; y que satisfagan las necesidades de los trabajadores, al aumentar su bienestar.

En líneas generales con el proyecto se pretende aumentar el número de semanas que componen la licencia de maternidad, al pasar de 12 en la actualidad a 18. Para ese efecto se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales, salvo en la modificación referida mantienen su contenido.

Se debe iniciar por indicar que Campetrol recibe con beneplácito que en el Congreso de la República se generen iniciativas que busquen mejorar la calidad de vida de los colombianos en general, y de sus trabajadores. Consideramos que la formulación y el diseño de este tipo de iniciativas debe ser riguroso y cuidadoso, para garantizar que los instrumentos normativos, en realidad, generen beneficios para sus destinatarios y no, por el contrario, efectos indeseados o negativos para los mismos.

Es relevante para el análisis de la iniciativa, según la cual la licencia de maternidad se incrementaría de 12 a 18 semanas, en exclusivo para las mujeres, tener en cuenta posturas económicas que han estudiado este tipo de normas jurídicas, en cuanto a los efectos que pueden tener en el mercado laboral en general, y en el de las trabajadoras. Desde ya, se debe precisar que Campetrol no está en contra del aumento del nivel de protección de los derechos de las trabajadoras, pero sí preocupa que iniciativas como la que se estudia,

conocidas como acciones afirmativas¹, puedan resultar ineficientes o desfavorables para sus destinatarios².

En el área del conocimiento conocido como Análisis Económico del Derecho (AED), desde la década de los 80, se ha analizado el impacto que en el mercado laboral femenino pueden tener normas jurídicas que, en principio, buscaban reducir la discriminación laboral por razón del sexo en contra de las mujeres, y el aumento de la igualdad entre las mujeres y los hombres.

En particular, desde esta perspectiva, se han estudiado leyes que pretenden dotar de estabilidad laboral a las mujeres o asignarles beneficios económicos en razón de su género. Al respecto, se ha considerado que su aplicación puede llegar a generar efectos negativos para ellas en el mercado laboral, en tanto reduce su probabilidad de contratación o vinculación al empleo, como quiera que aumentan la estructura de costos de los empresarios o los costos de transacción por su contratación.

Por tanto, en un análisis de eficiencia de las normas y cumplimiento de su objetivo, éstas terminan por reducir el porcentaje de mujeres que son contratadas o por reducir sus niveles salariales, en contra de lo que se buscaba inicialmente con la medida.

Según el AED, este tipo de medidas no trata a los sectores poblacionales como un todo, en este caso las mujeres, sino que los divide en dos grupos, las que están trabajando y las que buscan trabajo, de tal forma que solo uno de ellos, el primero, resulta beneficiado por la norma de que se trate y el otro, el segundo, perjudicado por la misma.

En específico, se ha estimado, en el estudio de disposiciones que establecen beneficios por la maternidad, como se acaba de señalar, que no implican un tratamiento a las mujeres como un todo, al extender un beneficio solamente a aquellas que dan a la luz en vigencia de un contrato laboral. Comoquiera que los empleadores no pueden reducir el salario de estas trabajadoras, en respeto de otras normas laborales, ni desvincularlas y, por el contrario, deben continuar pagando los aportes de ley a la seguridad social, se incrementan sus costos al tener que reemplazarlas y capacitar a otros para realizar la misma labor, respecto de los cuales también deben cumplir con sus obligaciones prestacionales y para con el sistema de seguridad social.

Si bien, esta norma beneficia a las mujeres que se encuentran trabajando y den a luz para las que apenas van a ingresar al mercado laboral se traduce en una barrera de acceso, en la medida en que representan un potencial aumento de costos de producción en relación con los hombres, quienes no son destinatarios de estos beneficios y por tanto, se hacen menos costosos en comparación con ellas. El efecto es que en un análisis de costos, en el mercado laboral se incentiva la contratación de hombres y se desincentiva la contratación de mujeres, lo que hace más difícil su acceso al empleo.

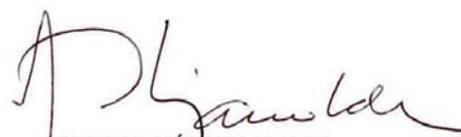
Por tanto, si no se quiere crear un incentivo negativo para la contratación de mujeres que potencialmente puedan resultar más costosas para los empleados es recomendable considerar igualar a hombres y mujeres en cuanto a los destinatarios del beneficio. Si los hombres fueran destinatarios de un beneficio de licencia de maternidad que los igualara en cuanto a costos para el empleador, desaparecería el incentivo para que las empresas prefieran vincular a hombres en lugar de una mujer, y tal decisión sería indiferente desde el punto de vista del género del potencial trabajador. Sin embargo, el efecto final sería el encarecimiento generalizado del factor salarial.

En ese orden de ideas, la medida iría en contra directamente de la productividad y competitividad de la industria en general y no solo del sector, al aumentar de forma considerable sus costos. En ese escenario, esta iniciativa no contribuye a mejorar la calidad de vida de los trabajadores, sino que, por el contrario, se convierte en una barrera de acceso al empleo.

En consecuencia, se propone considerar otras alternativas como la implementación de la doble jornada escolar o la creación de jardines infantiles en los que se eduquen a los menores, mientras que la jornada laboral de sus padres termina.

En estos términos Campetrol deja expuesta su postura respecto del proyecto de ley referido y, reitera, que debe ser objeto de un debate cuidadoso que permita que el beneficio sea real para sus destinatarios y no se convierta en un desincentivo para la contratación de mujeres y en una barrera de acceso al mercado laboral para ellas. Por tanto, en un análisis de beneficios y de costos, estimamos que no es conveniente para la sociedad colombiana en general que el proyecto de ley se apruebe como está planteado.

Cordialmente,



RUBEN DARÍO LIZARRALDE
Presidente Ejecutivo
CAMPETROL

¹ En la Sentencia T-162 de 2010 la Corte Constitucional definió estas medidas así: “Con la expresión acciones afirmativas se designan políticas o medidas orientadas a favorecer a un grupo de personas, con el propósito de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que lo afectan”.

² Cfr. An Economic Analysis of Sex discrimination Laws. Richard A. Posner. Journal Articles. University of Chicago Law School.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a lo veintitrés (23) días del mes de mayo del año dos mil dieciséis (2016)

En la presente fecha se autoriza la publicación en *Gaceta del Congreso* de la República, las siguientes consideraciones:

Concepto de: *Campetrol*

Refrendado por: *Alejandro Gaviria Uribe*

Al Proyecto de ley número 181 de 2016 Senado, 064 de 2015 Cámara (acumulado con el Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara)

Título del proyecto: *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.*

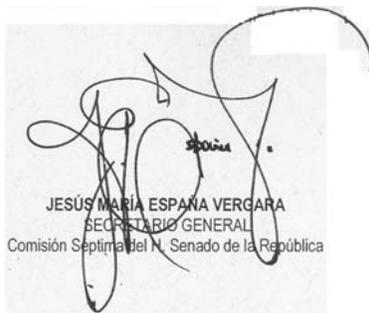
Número de folios: Cuatro (4)

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: Lunes veintitrés (23) de mayo de 2016

Hora: 9:30 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5 del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del N. Senado de la República

CONTENIDO

Gaceta número 327 - Miércoles, 25 de 2016
SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

Ponencia para segundo debate en la plenaria del Senado de la República y texto definitivo aprobado en primer debate Comisión Cuarta al Proyecto de ley número 142 de 2016 Senado, 100 de 2014 Cámara, por medio de la cual la Nación se vincula

a la celebración de los setenta (70) años de existencia de la Universidad de Caldas y se autoriza en su homenaje la financiación del Centro Cultural Universitario en sus etapas II y III	Págs. 1
CONCEPTOS JURÍDICOS	
Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara, 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; y Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara, por medio de la cual se reforman los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones	6
Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara, 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	9
Concepto Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara, por medio de la cual se reforman los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.....	13
Concepto Jurídico de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C., al Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara, 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 de Trabajo y se dictan otras disposiciones.....	18
Concepto Jurídico del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social al Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara, por medio de la cual se reforman los artículos 236, 239, 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones	25
Concepto Jurídico del Departamento de la Prosperidad Social al Proyecto de ley número 64 de 2015 Cámara, 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, Acumulado con el Proyecto de ley número 103 de 2015 Cámara.....	35
Concepto jurídico del Consejo Gremial Nacional al Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara, 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	44
Concepto jurídico de Cámara Colombiana de Bienes y Servicios Petroleros al Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara, 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	46