

DOCUMENTO

Proyecto de ley por medio del cual se establecen parámetros para la protección y cuidado de la niñez en estado de vulnerabilidad especial

(No. 173 de 2020 de Senado – 618 de 2021 Cámara)

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), inspirada en el bien común, en la democracia participativa y en la búsqueda del mayor desarrollo y beneficio social para los colombianos, comparte el cuidado de la niñez y la finalidad de la norma. A su vez, resalta que es una protección que ya contiene nuestra legislación laboral. De esta forma se permite presentar sus comentarios frente al proyecto.

En primer lugar, es importante resaltar que **el proyecto no es claro frente a cuándo entra a operar la licencia**. De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 2 se entenderá por enfermedad terminal lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1733 de 2014 y de acuerdo al párrafo 1 del artículo 3 las definiciones y diagnósticos de enfermedad terminal quedarán sujetas al criterio del médico tratante de la respectiva EPS. Si bien el médico tiene la autonomía para dar el diagnóstico, la Ley 1733 expone de forma clara qué se entiende por “enfermedad terminal”¹ y establece que dicho diagnóstico será precisado por un médico experto que precise la condición patológica e irreversible, y no por el médico tratante.

En segundo lugar, el proyecto no es claro en cuánto a cuál es la población que busca proteger. De acuerdo a lo establecido en el artículo 5, numeral 6 de la Ley 1733 de 2014, se debe señalar una distinción entre los derechos de los niños (menores de 14 años) y adolescentes (entre 14 – 18 años); pues los segundos al tener el derecho a tomar una decisión frente a su condición son responsables de la misma y, por lo tanto, dicha decisión no debe condicionar al empleador, toda vez,

¹ Ley 1733/2014. Artículo 2. “ Se define como enfermo en fase terminal a todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, **que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto**, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces.”

DOCUMENTO

que la obligación contractual es -en este caso- entre el padre trabajador y el empleador.

En tercer lugar, la licencia pretendida para el cuidado de los menores de edad es, según el ámbito de aplicación, una licencia remunerada irrenunciable **otorgada una vez por año** y por un periodo de 10 días, prorrogables por 5 días adicionales no remunerados, que se le otorga a uno de los padres. Sin embargo, el parágrafo 3 del artículo 3, indica que la licencia puede ser otorgada de forma continua o discontinua según la solicitud del trabajador, generando así, vaguedades y dificultades en su aplicación.

Es importante tener en cuenta que **nuestra legislación laboral ya protege al trabajador en estos casos, por medio de la licencia remunerada por grave calamidad doméstica**, establecida en el numeral 6 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en la cual corresponde al trabajador y al empleador definir la cantidad de días que se deben otorgar, bajo parámetros de razonabilidad y de proporcionalidad, y que no afecten el normal desarrollo de las actividades de la empresa, al tiempo que se respetan los derechos del trabajador con el mismo espíritu y sentido, buscando un equilibrio entre la obligación del empleador y el derecho del trabajador.

Así lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C 930 de 2009:

“Ahora bien, la utilización del principio de razonabilidad, a efectos de establecer la extensión temporal durante la cual la licencia por calamidad doméstica debe ser remunerada, implica sopesar las circunstancias y particularidades de la situación concreta: de un lado, debe valorarse la gravedad de la calamidad doméstica en sí misma considerada, la posibilidad de conjurarla en determinado plazo estimado dependiendo del caso, la presencia o ausencia de otros familiares o amigos que contribuyan a superarla, la disponibilidad de recursos materiales en los que pueda apoyarse el trabajador, etc. Y de otro lado, debe tenerse en cuenta también el grado de la afectación del trabajo y de la empresa ocasionada por la suspensión de la relación laboral, la posibilidad fáctica en que esté el empleador de reemplazar temporalmente al trabajador, etc. Así pues, la ponderación de las circunstancias que rodean el caso debe llevar a establecer, bajo criterios de razonabilidad, cuál el lapso mínimo durante el cual debe remunerarse la licencia por grave calamidad doméstica debidamente comprobada”.

DOCUMENTO

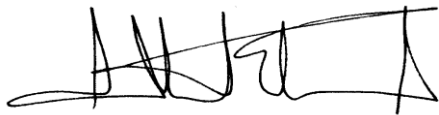
Lo dispuesto por la Corte Constitucional y nuestra legislación frente a esta licencia sigue los lineamientos que ha dado la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el tema, mediante el Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, donde incorpora una serie de cláusulas de protección al trabajador para evitar que sea discriminado, a la vez que se otorga un tiempo para el cumplimiento de las responsabilidades familiares. Este Convenio, si bien no ha sido ratificado por Colombia, constituye una evolución de valores constitucionales como **la protección al menor, el derecho al trabajo y la libertad económica**. Estos tres valores deben ser considerados en conjunto al momento de construir disposiciones en este sentido.

Por último, consideramos que este tema merece mayor discusión en cuanto a su contenido. Por lo que sería importante la realización de una audiencia pública para escuchar los actores sociales frente al tema.

Conclusión:

Consideramos que esta protección ya está consagrada en nuestra legislación laboral y ha sido desarrollada por la Corte Constitucional siguiendo los parámetros internacionales sobre la materia.

Cordialmente,



Alberto Echavarría Saldarriaga
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

Agosto 2021