

Señor:

ASUNTO: Solicitud consulta licencia parental compartida Radicado 02EE2025410600000034456

Respetado (a) señor(a), reciba un cordial saludo.

En atención a su solicitud, damos respuesta mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a:

*"Por medio de la presente solicito por favor emitir un concepto sobre la **licencia parental compartida**, respecto a la distribución y pago de la misma así: Puede una pareja, cuya madre cotizó al sistema de seguridad social durante 6 de los 9 meses del periodo de gestación y el padre durante todos los 9 meses, distribuir las últimas 6 semanas de las 18 a las que tiene derecho la madre según el artículo 236 del código sustantivo del trabajo, y debe la EPS, reconocer el pago de la licencia de los días tomados por el padre según el ARTICULO 2.2.3.2.9 del DECRETO 2126 DE 2023? La anterior pregunta se deriva de que no hay una referencia explícita en los diferentes artículos o leyes donde se especifique si se puede o no compartir las últimas semanas de licencia cuando una madre no cotizo el 100% del periodo. Sin embargo, se entenderá que de no poderse se estaría acortando la licencia, lo cual sería ilegal y se estaría vulnerando los derechos del hombre en temas de igualdad que buscaba a su vez la Ley 2114 de 2021 que es una normativa clave que promueve la igualdad entre hombres y mujeres en temas de licencias parentales y que introdujo la licencia parental compartida. A mi entender, las semanas de licencia de maternidad, con la entrada en vigencia de la licencia parental compartida, se pueden compartir con el padre (últimas 6 semanas) y la liquidación se realiza acorde a lo aportado por cada uno al sistema de seguridad social durante el periodo de gestación y conforme el disfrute de los días de licencia. Sin embargo, quisiera aclarar el tema con ustedes que son los expertos."*

Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, "Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo ", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio

cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Hecha la precisión anterior, las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de **manera particular y concreta** por disposición legal, por tal razón se procede a resolver los interrogantes de **manera conjunta** mediante las siguientes consideraciones:

Frente al caso en concreto:

Es importante aclarar que respecto de la situación expuesta en su consulta, esta Oficina no es competente ni podría actuar fuera del margen legal señalado, es decir, extralimitando sus competencias legales; ya sea brindando asesorías jurídicas en casos particulares o concretos, resolviendo controversias jurídicas mediante la declaración de existencia o inexistencia de derechos a favor o en contra de alguna de las partes de una relación laboral del sector privado; pues la declaración de la existencia o no de derechos u obligaciones es exclusiva de los Jueces de la República.

No obstante, haciendo uso de la función orientadora de este Ministerio, a continuación, se exponen algunos aspectos relevantes que pueden ser criterios orientadores frente al planteamiento que usted manifiesta en su escrito, teniendo en cuenta la posición de esta Cartera Ministerial, frente al tema de su consulta.

DE LA LICENCIA PARENTAL COMPARTIDA.

Normatividad.

El parágrafo 4 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo señala en su primer inciso:

"Los padres podrán distribuir libremente entre sí las últimas seis (6) semanas de la licencia de la madre, siempre y cuando cumplan las condiciones y requisitos dispuestos en este artículo. Esta licencia, en el caso de la madre, es independiente del permiso de lactancia".

La ley habla de distribuir entre padre y madre las últimas 6 semanas de la licencia de maternidad, pero no dispone que el padre puede ceder a la madre la totalidad de las 6 semanas.

En efecto, la Ley 2114 de 2021 *"por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículos [236](#) y se adiciona el artículo [241a](#) del código sustantivo del trabajo, y se dictan otras disposiciones"*.

"ARTÍCULO 2°. Modifíquese el artículo [236](#) del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

ARTÍCULO 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

(...)

PARÁGRAFO 4°. Licencia parental compartida. Los padres podrán distribuir libremente entre sí las últimas seis (6) semanas de la licencia de la madre, siempre y cuando cumplan las condiciones y requisitos dispuestos en este artículo. Esta licencia, en el caso de la madre, es independiente del permiso de lactancia.

La licencia parental compartida se registrá por las siguientes condiciones:

1. El tiempo de licencia parental compartida se contará a partir de la fecha del parto. Salvo que el médico tratante haya determinado que la madre deba tomar entre una o dos (2) semanas de licencia previas a la fecha probable del parto o por determinación de la madre.
2. La madre deberá tomar como mínimo las primeras doce (12) semanas después del parto, las cuales serán intransferibles. Las restantes seis (6) semanas podrán ser distribuidas entre la madre y el padre, de común acuerdo entre los dos. El tiempo de licencia del padre no podrá ser recortado en aplicación de esta figura.
3. En ningún caso se podrán fragmentar, intercalar ni tomar de manera simultánea los períodos de licencia salvo por enfermedad postparto de la madre, debidamente certificada por el médico.

4. La licencia parental compartida será remunerada con base en el salario de quien disfrute de la licencia por el período correspondiente. El pago de la misma estará a cargo del respectivo empleador o EPS, acorde con la normatividad vigente.

Para los efectos de la licencia de que trata este parágrafo, los beneficiarios deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. El único soporte válido para el otorgamiento de licencia compartida 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 de nacimiento del menor.

2. Debe existir mutuo acuerdo entre los padres acerca de la distribución de las semanas de licencia. Ambos padres deberán realizar un documento firmado explicando la distribución acordada y presentarla ante sus empleadores, en un término de treinta (30) días contados a partir del nacimiento del menor.

3. El médico tratante debe autorizar por escrito el acuerdo de los padres, a fin de garantizar la salud de la madre y el recién nacido.

4. Los padres deberán presentar ante el empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la mujer; o una constancia del nacimiento del menor.

b) La indicación del día probable del parto, o la fecha del nacimiento del menor.

c) La indicación del día desde el cual empezarán las licencias de cada uno.

d) La licencia parental compartida también se aplicará con respecto a los niños prematuros y adoptivos, teniendo en cuenta el presente artículo.

La licencia parental compartida es aplicable también a los trabajadores del sector público. Para estos efectos, el Departamento Administrativo de la Función Pública reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de la presente ley.

No podrán optar por la licencia parental compartida, los padres que hayan sido condenados en los últimos cinco (5) años por los delitos contemplados en el título IV delitos contra la libertad, integridad y formaciones sexuales; los padres condenados en los últimos dos (2) años; por los delitos contemplados en el título VI contra la familia, capítulo primero "de la violencia intrafamiliar" y capítulo cuarto "de los delitos contra la asistencia alimentaria" de la Ley 599 de 2000 o los padres que tengan vigente una medida de protección en su contra, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008, o la norma que lo modifique, sustituya o adicione."

Concepto.

La madre tiene derecho a 18 semanas de licencia de maternidad, y el padre tiene derecho a 2 semanas de licencia de paternidad, pero la ley dispuso que la madre podrá compartir con el padre sus últimas 6 semanas de licencia de maternidad.

En consecuencia, el padre podrá tener más tiempo de licencia de paternidad con cargo a la licencia de maternidad de la madre, de manera que la madre disfruta de 16 semanas al tiempo que cede 2 semanas a su esposo o cónyuge, por ejemplo.

Inicio de la licencia y disfrute

El tiempo de disfrute inicia desde la fecha del parto, salvo que el médico tratante determine que la mamá debe tomar una o dos semanas de licencia preparto o ella así lo decida. Esto no afectaría el tiempo en que el papá empieza la licencia parental compartida, pues esta siempre corresponderá a las seis últimas semanas de la licencia de maternidad.

Solo en caso de que la mamá tenga alguna enfermedad postparto, debidamente certificada, se podría fragmentar, intercalar o tomar de forma simultánea esta licencia parental compartida.

Condiciones

Para acceder a la licencia parental, la pareja debe cumplir las siguientes condiciones:

- La madre deberá tomar como mínimo las primeras doce (12) semanas después del parto, las cuales serán intransferibles, salvo que el médico tratante haya determinado que deba tomar una o dos semanas de licencia previas a la fecha probable del parto. Las restantes seis (6) semanas podrán ser distribuidas entre la pareja, de común acuerdo.
- No se podrá fragmentar, intercalar ni tomar de manera simultánea los períodos de licencia a menos que sea por enfermedad postparto de la madre, debidamente certificada por el médico.

Valor de la licencia

La licencia parental compartida es remunerada con el salario que tenga el padre o la madre al momento del disfrute de la misma y la paga el empleador o la EPS, conforme a la normatividad vigente.

Requisitos

Para ser beneficiario se requiere:

- El registro civil de nacimiento dentro de los 30 días siguientes al nacimiento del menor.
- Mutuo acuerdo por escrito entre los padres sobre la distribución de las semanas, este documento deben presentarlo a los empleadores dentro de los 30 días siguientes al nacimiento junto con el certificado médico en el que indican la condición de embarazo y fecha probable del parto o la fecha del nacimiento si ya nació y la fecha en la que cada uno iniciará la licencia.
- El médico tratante debe autorizar el acuerdo a fin de garantizar la salud de la madre y del recién nacido.

Restricciones

- Padres que hayan sido condenados en los últimos cinco años por delitos de acceso carnal violento o abusivo, acto sexual violento; prostitución o trata de personas.
- Padres condenados en los últimos dos años por violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.
- Padres que tengan vigente una medida de protección en su contra.

Como puede observarse esta licencia parental compartida promueve una corresponsabilidad de los padres en la crianza de los hijos, aunque debe mencionarse que este tipo de medidas por sí solas no son suficientes para cumplir este fin y deben ir acompañadas de medidas de fomento de la igualdad y la equidad en las responsabilidades familiares, lo cual podría hacer el Gobierno cuando adelante las campañas de corresponsabilidad en la crianza de los hijos, que le exige la misma ley.

Cabe resaltar que el Ministerio del Trabajo, tiene competencia para realizar labores de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de normas laborales y de seguridad social, pero carece de competencia para declarar derechos

individuales y dirimir controversias laborales, propia de los Jueces de manera exclusiva y excluyente.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:

Dunya Fernanda Neira
Profesional Especializado
Grupo de Atención de Consultas
en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Revisó:

Marisol Porras Méndez
Coordinadora
Grupo de Atención de Consultas
en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Aprobó:

Marisol Porras Méndez
Coordinadora
Grupo de Atención de Consultas
en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica