



**Concepto 54800**

Bogotá, D.C., 2 ABR 2014

**ASUNTO: Radicado. 50311**  
**Despido en periodo de lactancia**

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta sobre el despido de una trabajadora en periodo de lactancia, para cuyos fines, esta Oficina se permite, de manera atenta, atender su interrogante, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta ya que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Sobre el particular, el Código Sustantivo del Trabajo, en el Capítulo V establece la protección especial a la maternidad, dentro de la cual hace parte la prohibición de despedir a la trabajadora por motivo de embarazo o lactancia.

En efecto, el Artículo 2° de la Ley 1468 de 2011, establece:

**"ARTICULO 102.**

**"ARTÍCULO 2°.** *Modifíquese el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:*

*Artículo 239. Prohibición de despido.*

*2. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 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.*

*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.*

*4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al 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".*

De la misma manera, el Artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa:

**"ARTÍCULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.**

- 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del inspector de trabajo, o del alcalde municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario.*
- 2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumera en los artículos 62 y 63. Antes de resolver el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.*
- 3. Cuando sea un alcalde municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el inspector del trabajo residente en el lugar más cercano."*

En cumplimiento de lo anterior, es necesario que el empleador solicite al Inspector de Trabajo el permiso para poder despedir a la empleada que **se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto**, sustentado el requerimiento en las faltas cometidas por la misma y reguladas en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anteriormente indicado significa que el fuero de maternidad establecido por el legislador para las madres trabajadoras, comprende el período de gestación y los tres meses posteriores al parto (licencia de maternidad); período dentro del cual se presume que el despido se ha producido por estas causas.

Pero durante la lactancia (período posterior a la licencia de maternidad), si bien existe igualmente la prohibición de despedir a la trabajadora por este motivo, no se contempló la presunción establecida para el despido durante el embarazo y licencia de maternidad; motivo por el cual, le corresponderá a la trabajadora demostrar que el despido se produjo en razón de la lactancia y sin ninguna justa causa.

Así lo señaló claramente la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 17193 de julio 10 de 2002, ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Díaz, en los siguientes términos:

*"Desde luego lo anterior no significa que durante los tres meses siguientes hasta completar los seis meses de lactancia, la trabajadora quede desprotegida en su estabilidad laboral especial. Lo que sucede es que en estos tres últimos meses tampoco puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia empero, en este caso final le corresponde la carga de la prueba a ella de acreditar que ese fue el móvil del despido, a diferencia de la época del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto, que es cuando opera la presunción legal de que la terminación del contrato fue inspirada en el protetivo motivo del embarazo o la maternidad o la lactancia*



*De manera, que si bien hasta los seis meses después del parto existe la garantía especial de protección a la estabilidad en el empleo relacionada con el embarazo, la maternidad y la lactancia hay dos periodos claramente delimitados en la ley: el primero, hasta los tres meses posteriores al parto, como lo pregona nitidamente el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y el segundo, por fuera de los descansos o enfermedad por maternidad hasta los seis meses posteriores al parto, con la aclaración de que en esta segunda hipótesis la carga de la motivación del despido se revierte, tomándose exigente en el sentido de que es quien afirma haber sido despedida por esa censurable razón a quien incumbe demostrarlo".*

En esta medida, si la trabajadora es despedida una vez finalizada la licencia de maternidad sin justa causa, el empleador tendría que pagar la indemnización de perjuicios que le haya generado la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral, en los términos del Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala:

**"ARTÍCULO 64**

*En todo contrato va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.*

*En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley (artículos 62 y 63 del CST literal B), el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:*

*En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.*

*En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:*

*a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:*

*1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*

*2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1°, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;*

*b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales.*



1. *Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*
2. *Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1° anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción".*

La indemnización a la que se refiere la norma preinserta comprende el lucro cesante y el daño emergente, que se cancela por número de salarios de acuerdo a la duración del contrato y el tiempo laborado, con la que el empleador le está resarciendo al trabajador por los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales que deja de percibir, por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin una justa causa.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

**ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA**

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de atención a consultas  
en materia de Seguridad Social Integral  
Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor:  
Elaboró: D. Jiménez 19-  
02-14 Revisó y aprobó:  
Andrea C.

Ruta Electrónica: HAMINISTERIO DE TRABAJO\CONCEPTOS DIE\JIAN 2014\1Consultas\1Rad 50311-MAR 19 de 2013 Sandra Janeth Marbriez Betancourt (despido en periodo de lactancia).doc