

Bogotá D.C.,

08SE2018120300000003581

Al responder por favor citar esté número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado N°. 11EE201712000000051192 - 2017
Permiso remunerado durante la lactancia en jornada incompleta y pago de recargos nocturnos.

Respetado(a) Señor(a)

Le presentamos disculpas por la demora en la respuesta a su comunicación, pero dificultades de índole administrativo nos imposibilitaron atenderla de manera oportuna.

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a "permiso remunerado durante la lactancia en jornada incompleta y pago de recargos nocturnos. 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.

Frente al caso en concreto:

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto el tema planteado en su consulta en los siguientes términos:

RECARGOS DIURNOS Y NOCTURNOS:

Es importante poner de presente, cuando nos encontramos en jornada ordinaria y cuando en jornada nocturna, por lo que es obligatorio observar lo contemplado en la Ley 1846 del 18 de julio de 2017 “Por medio de la cual se modifican los artículos 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, en su Artículo 1°, que a la letra señalan:

“ARTÍCULO 1°. El artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

Artículo 160. Trabajo Diurno y Nocturno.

1. Trabajo diurno es el que se realiza en el período comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintiún horas (9:00 p. m).

2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las veintiún horas (9:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).”

Aclarado lo anterior, vamos a mirar la forma de pago del recargo nocturno al cual usted hace referencia en su consulta, a la luz del Artículo 168 del mismo código, el cual reza:

“ARTÍCULO 168. TASAS Y LIQUIDACION DE RECARGOS. Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 50 de 1990.

1. El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 <161> literal c) de esta ley.

2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.

3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.

4. Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con algún otro.”

Tal y como se observa en la normativa anteriormente mencionada y para el caso en concreto, considera esta oficina jurídica que siempre que la trabajadora independientemente de su jornada laboral, efectuó labores dentro

de un horario comprendido entre las 9:00 p. m. y las 6:00 a. m., por el solo hecho de ser un trabajo nocturno deberá remunerarse para el caso concreto y tal y como se plasma en su escrito con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno. **Excepto** para la jornada laboral de 36 horas semanales prevista en el Artículo 20 Literal c) de la Ley 50 de 1990.

DESCANSO REMUNERADO DURANTE LA LACTANCIA DE UNA TRABAJADORA QUE LABORA POR HORAS

En lo referente al periodo de lactancia que toda trabajadora tiene además de la licencia de maternidad y una vez finaliza ésta, tiene derecho a un descanso remunerado durante la lactancia, en los términos del Artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo Modificado por el Artículo 7° del Decreto 13 de 1967, señalando lo siguiente:

“ARTÍCULO 238. DESCANSO REMUNERADO DURANTE LA LACTANCIA.

- 1. El patrono está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos de 30 minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno del salario por dicho concepto durante los primeros seis (6) meses de edad. (Subrayado fuera de texto)*
- 2. El patrono está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presentare certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.” (...)*

Del texto de la norma transcrita se infiere que la finalidad perseguida por la lactancia es conceder a la trabajadora un espacio **dentro de su horario laboral**, para amamantar a su hijo; situación que nos permite intuir que la hora de lactancia se justifica siempre que la trabajadora esté laborando o prestando sus servicios al empleador.

Ahora bien, como puede observarse del texto del referido Artículo 238 del CST, los descansos concedidos por el legislador a la trabajadora dentro de la jornada laboral para amamantar a su hijo, consisten en **dos descansos de 30 minutos cada uno**, razón por la cual, es clara la finalidad de la norma, en el entendido que se concede a la trabajadora un espacio dentro de su horario laboral para amamantar a su hijo, con la única finalidad de conceder a la trabajadora un tiempo de descanso laboral para que amamante a su hijo y procurar el buen desarrollo del menor, mientras este se encuentre dentro del tiempo de lactancia (los 6 primeros meses de vida, contados a partir del parto).

No obstante, frente a su consulta específica en donde la trabajadora labora máximo 3 horas diarias, la norma en comento no dispone regulación o excepción alguna a las jornadas inferiores a la máxima legal, también llamada jornada incompleta.

Para mayor 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 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,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Elaboró: Carolina M. 21/11/2017

Revisó: María T. Gil

Aprobó: Marisol P.

D:\NOVIEMBRE 2017\TERCERA SEMANA\51192 PERMISO REMUNERADO POR LACTANCIA EN JORNADA INCOMPLETA Y PAGO DE RECARGOS\11EE2017120000000051192 RP APROBADO STICKER.docx