



Bogotá D.C.,

Al responder por favor citar este número de radicado 08SE2022120300000051614

ASUNTO: Radicado 02EE2021410600000083463 trabajadora en estado de embarazo

Respetado Señor:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere asesoría jurídica respecto de “*terminación de contrato de trabajadora durante embarazo*” Esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo estaría habilitada para **emitir conceptos generales y abstractos** en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende **no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto**. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que los **funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias** cuya decisión esté atribuida a los jueces.

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.

De igual manera, 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 lo pedido, tal y como lo ha mencionado la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia, la respuesta a las consultas está al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T – 139 de 2017).

Frente al caso en concreto:

Respecto a los cambios de condiciones laborales respecto a la mujer trabajadora que se encuentra embarazada, se iniciara por indicar que los artículos 239 (modificado por el artículo 2° de la ley 1822 de 2017), 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo establecen la protección especial a la maternidad,

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co



prohibiendo despedir a la trabajadora por motivo de embarazo, regulando la nulidad del despido y las indemnizaciones correspondientes si se incumpliera con dicha prohibición, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPIDO. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.

2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.

3. Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. 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.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

“ARTICULO 241. NULIDAD DEL DESPIDO. <Artículo modificado por el artículo 8o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:>

1. El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.
2. No producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados”.

Con fundamento en lo anterior, el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo establece el procedimiento y los requisitos para despedir a una trabajadora en estado de embarazo o los tres meses posteriores al parto, así:

“ARTICULO 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 del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.
1. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el {empleador} para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





artículo 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

2. 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 este mismo sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C - 470 de septiembre 25 de 1997, ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, manifestó:

*“(…) Así, **para que pueda haber en estos casos una terminación de contrato, es necesario que se obtenga el permiso previo del funcionario del trabajo**, tal y como lo prevé el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual debe determinar si existe o no la justa causa, tal y como lo ordena la ley. Además, se entiende que, como lo dice la sentencia C - 710 de 1996, “la intervención del inspector en ningún momento desplaza al juez, quien asumirá, si a ello hay lugar, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el patrono”. **En tales circunstancias, si el patrono no cumple esos requisitos, entonces el supuesto despido no produce ninguna consecuencia jurídica, lo cual significa que la relación de trabajo se mantiene.** La trabajadora sigue entonces bajo las órdenes del patrono, aun cuando éste no utilice sus servicios, por lo cual la empleada tiene derecho a percibir los salarios y las prestaciones sociales de rigor, pudiendo recurrir para su cobro a las vías judiciales pertinentes. (…)*” (Subrayado fuera de texto)

Aunado a lo anterior, se recuerda que la protección a la mujer embarazada es un amparo de rango constitucional y se encuentra regulado legalmente, especialmente en el Código Sustantivo del Trabajo, y el fuero de estabilidad laboral reforzada que surge en virtud del estado de gravidez de la mujer, implica para el empleador una serie de obligaciones, como es el de tomar medidas que permitan a la mujer trabajadora continuar con su vínculo laboral y proteger su vida y la del que esta por nacer, por lo tanto, debe de ser del caso, reubicar a la trabajadora en un puesto de trabajo, lo cual ha sido reconocido por Corte constitucional en sentencia T406 de 2012

En ese sentido, de acreditarse la ocurrencia de verdadera relación laboral, se deben garantizar los derechos fundamentales en cabeza de la mujer en estado de gravidez, con la reubicación, renovación del vínculo o la afiliación al sistema de seguridad social según sea el caso, toda vez que se debe aplicar las reglas que rigen los contratos a término fijo, término indefinido y de obra o labor contratada. A su vez, si se presenta un contrato realidad, la cooperativa y la empresa donde la mujer desempeñaba sus labores, están en la obligación de responder solidariamente por la afectación de los derechos fundamentales.

En conclusión, la mujer trabajadora en estado de embarazo, cuenta con una protección denominada estabilidad laboral reforzada, lo que le impide al empleador despedirla, sin autorización del inspector de trabajo, debiendo tomar todas las medidas de protección y mitigación de los riesgos laborales a las que se encuentra expuesta la mujer en su labor, dentro de las que se encuentra la reubicación laboral, lo que incluye la reconversión laboral, cuando sea posible, así lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia T-406 de 2012 en los siguientes términos:

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





Es decir, así haya terminado la obra, para finiquitar la relación de una mujer en periodo de gestación o lactancia, se debe contar con la mencionada autorización, de lo contrario, el despido carece de eficacia y procederán las medidas de amparo como la renovación del contrato, cuando sea posible, la reubicación,

En sentencia SU 75-2018 se establecieron una serie de parámetros sobre la garantía denominada estabilidad laboral reforzada, iniciando por establecer que, en aquellos casos en los cuales no sea posible el reintegro del trabajador o la renovación del contrato laboral, el empleador en su deber de proteger a la mujer gestante, debe reconocer las respectivas cotizaciones a seguridad social, desde la cesación del contrato hasta el momento que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad

“Por consiguiente, “cuando es improcedente el reintegro o la renovación, resulta viable la modalidad de protección consistente en reconocer las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad”[168].”

En cuanto a protección consagrada en favor de la mujer gestante y lactantes, estableció que este amparo opera en cualquier clase o modalidad contractual, incluso cuando se contrata a través de cooperativas de trabajo asociado, o un contrato de prestación de servicios.

“31. La jurisprudencia constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, aplica independientemente de la modalidad del vínculo laboral que exista entre las partes. Es decir, es irrelevante si se trata de un contrato de trabajo a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, sin importar la alternativa laboral en la cual se desempeñe[177].”

El alcance de protección de este fuero, depende del conocimiento que tenga el empleador del estado de embarazo de la trabajadora, pues en caso de ser informado o tener conocimiento del mismo, la protección es integral y completa, por lo tanto, el empleador deberá mantener el vínculo de la trabajadora y su despido deberá ser autorizado por parte de la autoridad administrativa, de lo contrario se presumirá que la terminación de la relación laboral se dio por dicha causa, dando lugar a todas las consecuencias jurídicas establecidas legalmente en dichos casos, a su vez, estableció una serie de circunstancias en las cuales se presume que el empleador tiene conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora, lo cual permite determinar por parte del operador judicial el nivel de protección de la trabajadora.

“Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que si el empleador tuvo noticia del embarazo con anterioridad a la desvinculación, ello origina una “protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del sexo”[170]. En contraste, la ausencia de conocimiento da lugar

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





a una “protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido” [17”

Así, este Tribunal ha determinado que existen circunstancias en las cuales se entiende que el empleador conocía del estado de gravidez de una trabajadora. Por ejemplo, ha estimado que el embarazo configura un hecho notorio cuando: (i) son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado (a partir del quinto mes de gestación); (ii) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; (iii) el embarazo es de conocimiento público entre los compañeros de trabajo; entre otros[173].”

Recordó los presupuestos establecidos en la sentencia SU-70 de 2013 de procedencia del fuero de estabilidad laboral reforzada, así como el alcance de dicha protección.

“(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional[192]:

(a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;

(b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

(ii) No obstante el alcance de la protección, se debe determinar a partir de dos factores:

(a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador y;

(b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada[193].”

Con base en los presupuestos de procedencia y alcances del fuero de estabilidad laboral reforzada, recordó las hipótesis establecidas en la SU-70 de 2013 y la forma como operaba el fuero en las diferentes modalidades contractuales y el alcance de esta garantía dependiendo del conocimiento que tiene el empleador del estado de gravedad de la trabajadora.

52. A partir de estas dos pautas normativas, la referida Sentencia de unificación presentó las hipótesis que pueden configurarse, en función de la modalidad de la relación laboral pactada

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





y del conocimiento que tenga el empleador de la condición de gestante de la trabajadora. Dichos supuestos pueden resumirse de la siguiente forma:

Cuadro No. 1 – Situaciones en las cuales las consecuencias jurídicas dependen del conocimiento del empleador

| Modalidad | Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo | Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo |
|-------------------------------|---|---|
| Contrato a término indefinido | 1. Protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T. | <p>1. Si el empleador adujo justa causa, tiene lugar una protección débil[194]. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.</p> <p>2. Si el empleador no adujo justa causa, tiene lugar, como mínimo, una protección intermedia. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad. El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si no resulta posible el reintegro, debe ordenarse el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir.</p> |
| Contrato a término fijo | 1. Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del plazo pactado y el empleador no acudió al inspector del | 1. Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato y no se adujo justa causa, tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones |

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co



| Modalidad | Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo | Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo |
|-----------|---|---|
| | <p>trabajo, tiene lugar una protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.</p> <p>2. Si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudir al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una protección intermedia[195].</p> | <p>durante el periodo de gestación. No obstante, el reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si no resulta posible el reintegro, puede ordenar el pago de indemnizaciones por despido sin justa causa.</p> <p>2. Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato y se alega una justa causa distinta al cumplimiento del plazo pactado, tiene lugar una protección débil. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.</p> |

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co



| Modalidad | Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo | Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo |
|----------------------------------|---|---|
| | | <p>3. Si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como justa causa dicha circunstancia, tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.</p> <p>El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Tampoco se reconoce el pago de salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato pactado ya había terminado.</p> |
| <p>Contrato por obra o labor</p> | <p>1. Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra o labor contratada y el empleador no acudió al inspector del trabajo, tiene lugar una protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.</p> | <p>1. Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y no se adujo justa causa, tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.</p> <p>El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen.</p> |
| | <p>2. Si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como</p> | <p>2. Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y se alega una justa causa distinta a la culminación de la</p> |

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
 Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
 (601) 3779999

Atención Presencial
 Con cita previa en cada
 Dirección Territorial o
 Inspección Municipal del
 Trabajo.

Línea nacional gratuita
 018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co



| Modalidad | Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo | Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo |
|---|---|---|
| | justa causa dicha circunstancia, debe acudir al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una protección intermedia[196]. | labor pactada, tiene lugar una protección débil[197]. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad. 3. Si la desvinculación ocurre una vez culminada la obra y se alega dicha circunstancia como justa causa tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad. El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. |
| Cargos de libre nombramiento y remoción | 1. Protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T. | 1. Protección débil. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad. |

| Cuadro No. 2 - Situaciones especiales que no dependen del conocimiento del empleador | |
|--|---|
| Cooperativas de trabajo asociado | Se deberán aplicar las reglas previstas para los contratos a término indefinido, a término fijo o por obra o labor contratada, según el caso. |

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co



| | |
|---|---|
| Empresas de servicios temporales | Se deberán aplicar las reglas previstas para los contratos a término fijo o por obra o labor contratada, según el caso. |
| Contrato de prestación de servicios (cuando encubre relación laboral) | Se deberán aplicar las reglas previstas para los contratos a término fijo. |

Estas reglas de aplicación del fuero de estabilidad laboral reforzada y las consecuencias que tenía el empleador que terminaba un vínculo contractual, que no tenía conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora establecidas en la sentencia de unificación del 2013, fueron modificadas por la alta corporación en la sentencia SU 75-2018, eliminando las obligaciones de realizar cotizaciones a seguridad social, reintegrar a la trabajadora y el pago de la licencia, indicando además que, cuando exista duda sobre el conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, opera la presunción, sin embargo se debe garantizar el derecho a la defensa del empleador.

7.3. La regla jurisprudencial adoptada en esta decisión: el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. Corresponde al Estado asumir la protección de las mujeres gestantes cuando se encuentren desamparadas o desempleadas, al tenor del artículo 43 Superior.

141. A partir de la modificación jurisprudencial que la Sala Plena acogerá en la presente providencia, las reglas previamente citadas serán ajustadas del siguiente modo:

7.3.1. Contrato de trabajo a término indefinido.

(i) Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, se mantiene la regla prevista en la Sentencia SU-070 de 2013. Por consiguiente, se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.

(ii) Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST[332]. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co



(iii) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud.

Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral.

7.3.2. Contrato de trabajo por obra o labor contratada.

(i) Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse dos situaciones:

- a. Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.
- b. Que la desvinculación tenga lugar al vencimiento del contrato y se alegue como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y las 18 semanas posteriores. No obstante, si dicho funcionario establece que no subsisten las causas que originaron el vínculo, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación sólo sería

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Adicionalmente, para evitar que se desconozca la regla de acudir al inspector de trabajo, si no se cumple este requisito el empleador puede ser sancionado con el pago de los 60 días de salario previsto en el artículo 239 del C.S.T.

(ii) Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST[333]. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

(ii) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud.

Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral.

7.3.3. Contrato de trabajo a término fijo

(i) Cuando el empleador conoce, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora pueden tener lugar dos supuestos:

- a. Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.*
- b. Que la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del*

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral[334].

(ii) Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST[335]. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

(iii) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud.

Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral.

De lo expuesto se puede concluir que la trabajadora que se encuentra en estado de gestación o lactancia se encuentra amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada, siempre y cuando el empleador tiene conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora, caso en el cual el empleador debe mantener vigente el vínculo laboral, o acudir ante el inspector de trabajo para dar por terminado el contrato con esta trabajadora, de lo contrario se verá obligado a asumir las consecuencias establecidas legalmente, como son, la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir, protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación, o las establecidas en los casos en los cuales se da una protección intermedia

Pago de salarios y licencia de maternidad

En cuanto al pago del salario y de la licencia de maternidad, se pone de presente que, siempre que la madre en estado de gestación se encuentre vinculada laboralmente, ya sea por medio de un contrato de trabajo o cualesquiera otras modalidades contractuales, como las enunciadas en la SU-70 de 2013, tendrá derecho al pago de la remuneración correspondiente hasta que cumpla con los presupuestos establecidos

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co



en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, para tener derecho a la licencia remunerada, momento en el cual, iniciara a disfrutar de la misma, que en cualquier caso deberá empezar dos semanas antes del parto.

ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:>

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 momento de iniciar su licencia.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, 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.

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

Es decir que, mientras llega el día en que debe empezar a disfrutar de la licencia remunerada, esto es, por lo menos dos semanas antes de iniciarse el parto, el empleador o contratante deberá continuar cancelando la remuneración pactada, siempre y cuando, la trabajadora preste sus servicios normalmente, no se encuentre incapacitada ni se presente ninguna otra situación que altere la normalidad del contrato.

Una vez llegada la fecha en la que la trabajadora tiene el derecho a disfrutar de su licencia de remunerada, el empleador deberá asumir el valor de la misma, debiendo realizar el cobro de esta prestación ante la EPS, para el caso de la trabajadora independiente, ésta cobrará directamente dicha prestación ante la EPS o EOC, así lo ha establecido el Ministerio de Salud en concepto con número de radicado 201911600068711 del 22-01-2019, en los siguientes términos:

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





“Al respecto, y tal como se menciona en su escrito, este Ministerio expidió la Circular Externa 024 de 2017, mediante la cual se emitieron: “Directrices para el reconocimiento y pago de la licencias de maternidad y paternidad en el sistema general de seguridad social en salud - Ley 1822 de 2017”, donde al referirse al reconocimiento de la licencia de maternidad, indicó lo siguiente:

(...)

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC, correspondiendo al empleador, adicionalmente, reconocer el valor de la licencia de maternidad directamente a la cotizante.” Subrayado fuera de texto”

De lo dispuesto por el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, la circular externa 024 de 2017 del Ministerio de Salud, la mujer trabajadora tiene derecho a disfrutar de su licencia de maternidad, por lo menos dos semanas antes de la fecha posible del parto, la cual deberá ser reconocida por el empleador para el caso de la trabajadora dependiente, hasta tanto, y mientras la relación laboral se mantenga, sin verse afectada por lo ejemplo, por una incapacidad médica, deberá cancelársele la remuneración pactada en los periodos establecidos.

En caso de otorgársele a la mujer gestante una incapacidad, el empleador tiene una serie de obligaciones, como es el pago de la incapacidad durante los dos primeros días, y adelantar el trámite del reconocimiento de la incapacidad ante las EPS, proceso que en ningún caso puede ser trasladado al afiliado, según lo establecido en el artículo 3.2.1.10 del decreto 780 de 2016 y el artículo 121 del decreto ley 019 de 2012.

Aportes a Sistema de Seguridad Social durante licencia de maternidad

El Ministerio de Salud y Protección Social a través de concepto con número de radicado 201713000555711 del 27-03-2017, con Asunto: aclaración reporte novedades planilla integrada de liquidación de aportes -PILA, explicó la forma como se deben realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en los siguientes términos:

“Incapacidad temporal por enfermedad general o licencia de maternidad -IGE-LMA

El artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, establece que “Durante los periodos de incapacidad por riesgos común o licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y Pensiones. **Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al periodo por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgos común una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso** (El subrayado y negrilla es nuestro).

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





El parágrafo 2 del artículo 3.2.1.10 del decreto 780 de 2016, establece que “Durante los periodos de incapacidad o de licencia de maternidad, los afiliados que se encuentren en tales circunstancias deberán presentar estas novedades por medio de la planilla integrada de Liquidación de Aportes a través de su empleador o directamente si se trata de trabajadores independientes, por todo el tiempo que duren dichas licencia o incapacidad.”

La cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensiones, Riesgos Laborales antes del inicio de la licencia de maternidad se deberá hacer en los siguientes términos:

Ingreso base de cotización para seguridad social en salud, en virtud de lo dispuesto en el artículo 204 de la ley 100 de 1993 es igual a la establecida para el sistema de pensiones, el artículo 3.2.1.3 del decreto 760 de 2016 indica que la base de cotización es el valor de la nómina pagada o los ingresos percibidos en el mes calendario anterior al que se busca cubrir.

Ingreso base de cotización para el sistema de pensiones según lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 797 de 2003 es el salario del trabajador, así mismo para la cotización al sistema de riesgos, según lo dispuesto en el artículo 17 del decreto ley 1295 de 1994.

Respecto a los cambios que pretende que se realicen al contrato de trabajo, como es cambio de sitio de la prestación del servicio, se pone de presente que el contrato de trabajo, es eminentemente consensual, de tal forma que las partes, así como se pusieron de acuerdo al momento de la suscripción del mismo, cualquier modificación a las estipulaciones dispuestas, también deberán ser acordadas.

En caso de terminarse la relación laboral una vez concluida la licencia de maternidad, la liquidación del mismo deberá tener en cuenta todo el tiempo en que se mantuvo la relación laboral, incluidos los meses en los que la trabajadora estuvo disfrutando de su licencia de maternidad, lo anterior, sin perjuicio de las consecuencias que puede tener para algunas de las prestaciones, pues se recuerda que existen dos clases de prestaciones sociales, las especiales, a cargo del empleador, las cual solo es exigible cuando se cumplen con todas las condiciones que prevé la ley, así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-892 de 2009.

“Las prestaciones sociales especiales, en cambio, solo son exigibles para determinadas modalidades de patrono y previo el cumplimiento de las condiciones que para su asunción prevea la ley laboral, emolumentos entre los que se encuentra la pensión de jubilación (en los casos excepcionales en que no es asumida por el sistema general de seguridad social o los regímenes especiales), el auxilio y las pensiones de invalidez (cuando este riesgo no sea asumido por las administradoras de riesgos profesionales), capacitación, primas de servicios y el seguro de vida colectivo, entre otros.”

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





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 ORIGINAL

ARMANDO BENAVIDES ROSALES

Coordinador

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor y Elaboró: A. Benavides R.

Revisó y Aprobó: A. Benavides R.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co