

Bogotá D.C, Colombia,

08SE202312030000053066

**ASUNTO:** Respuesta Radicado N° 02EE2023410600000067391 Llamado de Atención Durante Licencia de Maternidad

Respetada Señora, reciba un cordial saludo:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto del llamado de atención estando en licencia de maternidad, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones.

**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.

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 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).

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

**Frente al caso en concreto:**

En principio, es necesario advertir que la licencia de maternidad tiene un origen constitucional en el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia el cual establece lo siguiente:

**"ARTICULO 43.** *La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.*

*El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia." (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

En este sentido, la licencia de maternidad se entiende como un descanso remunerado que se concede a la madre que ha dado a luz a su hijo, la cual tendrá derecho a 18 semanas de descanso remuneradas conforme al último salario con el cual haya realizado las cotizaciones en el último periodo antes del parto.

Así las cosas, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo regula lo relacionado a la licencia de maternidad que aplica para trabajadoras vinculadas mediante contrato de trabajo como también para aquellas vinculadas por contrato de prestación de servicios las cuales se afiliaran como independientes, artículo que en su numeral primera a la letra contempla lo siguiente:

**"ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO.** <Artículo CONDICIONALMENTE executable> <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.*

*4. Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento, abandono o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.*

*5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple o madres de un hijo con discapacidad, la licencia se ampliará en dos semanas más.*

*(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

En concordancia, es de aclarar que la licencia de maternidad es reconocida y pagada por la EPS en la que se encuentre afiliada la trabajadora, siempre que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.

Por lo anterior, se desprende que la licencia de maternidad es una prestación de tipo económico, la cual es asumida por las EPS y tiene como fin la recuperación física y mental de la trabajadora, así como atender sus propias necesidades y las del menor.

Ahora bien, respecto al interrogante planteado en su consulta sobre la posibilidad del empleador de hacer llamados de atención durante el tiempo que la trabajadora se encuentre en licencia de maternidad, es importante indicar que dicha licencia se debe entender como un descanso remunerado en el cual, la trabajadora no presta sus servicios o desarrolla actividades laborales.

En consecuencia, se puede concluir que, si la trabajadora no desempeña actividades laborales durante la licencia de maternidad, no habría lugar a llamados de atención por parte del empleador dado que la trabajadora se encuentra en periodo de descanso remunerado, por ello, lo más adecuado sería que el empleador realice los llamados de atención antes o después de dicha licencia.

Por lo anterior, si considera que dentro de la vinculación laboral se están vulnerando sus derechos laborales, podrá acudir a su empleador para que le sean reconocidos los mismos y en caso de ser necesario ante el Inspector del Trabajo ya sea para iniciar si se considera pertinente una investigación administrativa o para intentar un amigable

arreglo, **pero si la controversia continua, solo la Jurisdicción Ordinaria Laboral es la llamada a definir el conflicto, toda vez que en los términos del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios de esta Oficina no están facultados para declarar derechos ni dirimir controversias.**

Para más información, se invita a consultar nuestra página web [www.mintrabajo.gov.co](http://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.

Atentamente,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

**MARISOL PORRAS MENDEZ**

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

**Elaboró:**

D. Segura

Cargo: Contratista

Grupo de Atención de Consultas  
en Materia Laboral

**Revisó:**

Javier Muñoz Piñarete

Contratista

Grupo de Atención de Consultas  
en Materia Laboral  
Oficina Asesora Jurídica

**Aprobó:**

Javier Muñoz Piñarete

Contratista

Grupo de Atención de Consultas  
en Materia Laboral  
Oficina Asesora Jurídica