





WIKI L&A

PRESUNCIÓN DE DESPIDO POR LACTANCIA SE EXTIENDE A CUATRO MESES Y MEDIO

Una vez culminada la licencia de maternidad, podría terminarse el contrato laboral de la trabajadora lactante con justa causa y sin permiso del Ministerio del Trabajo,. En caso de terminación del contrato de trabajo sin justa causa, será la trabajadora quien deba acreditar que la terminación de la relación laboral obedeció a su condición de lactante.

Un importante avance alcanza la reciente modificación que la Ley 2141 de 2021 hace del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que ahora se precisa que al término de 18 semanas pierde vigencia la posibilidad de presumir que el despido de una trabajadora en periodo de lactancia, tiene por causa su condición de mujer lactante.tiene por causa su condición de mujer lactante.

A partir del anterior contexto, el hecho de que el artículo 239 fijara la presunción de despido por lactancia con alcance de tres meses, mientras que la licencia de maternidad se extendía por cuatro meses y medio, dejaba el lapso de un mes y medio en una zona gris, situación en el cual resultaba difícil determinar si la presunción de despido por lactancia también cubría este intervalo. La modificación del artículo 239 por parte de la Ley 2141 finalmente deja claro que aquella

presunción se amplía de tres meses a cuatro meses y medio.

Gracias a la nueva ley, el numeral segundo del artículo 239 del CST señala que “se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto”.

Además, el numeral primero del mismo artículo advierte a las empresas que “ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo que avale una justa causa”.

La maternidad de la mujer trabajadora formal exige del Estado una especial protección que propenda por garantizar la estabilidad en el empleo, durante el periodo de gestación, la licencia de maternidad y el tiempo remunerado de lactancia.



En general, la normativa laboral colombiana ha consagrado que durante el periodo de gestación y las 18 semanas posteriores al parto ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de su embarazo o de dedicar tiempo laboral a lactar a su hijo recién nacido, debido a que existe la presunción legal ya mencionada.



Ahora bien, si existiera una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, en uno de esos dos momentos (la gestación y la licencia), el empleador deberá solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo. En caso contrario, se activará en su contra la figura de presunción y la trabajadora podrá solicitar, mediante el recurso de tutela, el reintegro a su puesto de labor, una indemnización equivalente al valor de 60 días de salario y, de manera adicional, las otras indemnizaciones y prestaciones que se deriven de las condiciones de su contrato de trabajo.

De otro lado, si bien, la prohibición de despido de la trabajadora se extiende a la totalidad de los 6 meses que comprende el periodo de lactancia, se advierte que el beneficio de la presunción de despido culmina simultáneamente con la licencia de maternidad, es decir, transcurridas las 18 semanas de licencia de maternidad remunerada, deja de tener efecto la presunción de despido que ampara a la trabajadora durante el embarazo y las 18 semanas posteriores al parto.

En consecuencia, frente a la eventualidad de que una vez transcurridas las 18 semanas esta madre sea despedida y decida pedir su reintegro por vía judicial, será ella quien deba acreditar que la terminación de la relación laboral obedeció a su condición de mujer lactante.

En términos jurídicos, esto quiere decir que la carga de la prueba, en caso de conflicto en instancia legal, ya no recae en el empleador, sino en la trabajadora que aspira a ser reintegrada al cargo que desempeñaba, así como al pago de la indemnización correspondiente y de las demás acreencias laborales.

Conforme a la ley, el periodo de lactancia inicia con el nacimiento del hijo de la trabajadora y se extiende por seis meses, tiempo durante el cual el empleador está obligado a conceder dos descansos de treinta minutos, dentro de la jornada laboral, con el fin de que la madre amamante al infante.

En el transcurso de este periodo, la trabajadora no puede ser despedida en razón de su condición de mujer lactante. Sin embargo, si el empleador alega una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, lo puede finiquitar sin que se le exija autorización alguna del Ministerio del Trabajo. Lo propio ocurrirá si el empleador hace uso de la facultad legal de terminar el contrato de trabajo sin justa causa mediando el pago de la indemnización correspondiente y sin permiso del Ministerio del Trabajo.

Los dos descansos remunerados de lactancia de treinta minutos por jornada diaria, también aplican en el caso de la mujer lactante que labore bajo la modalidad de trabajo remoto, gracias a que el artículo 22, de la Ley 2121 del 2021, estipula que el empleador garantizará, en todo momento, las horas de lactancia y los tiempos de licencia de maternidad a que tiene derecho la madre trabajadora y lactante, sin que ello implique desmejoramiento de sus condiciones laborales.





Agradecimiento a Juliana Barrera, por su participación en la elaboración de este artículo.

Asimismo, pasados los seis meses fijados por ley como periodo de lactancia, el empleador no está obligado a conceder los permisos de treinta minutos para que la trabajadora amamante al hijo. No obstante, el empleador podría otorgarlos bajo la figura de beneficios extralegales.

Mientras esté en curso el periodo legal de lactancia, es factible que empleador y trabajadora lactante acuerden la suma de ambos descansos para completar una hora, de manera que a la madre le sea posible, por ejemplo, iniciar la jornada laboral 60 minutos más tarde o terminarla más temprano en esa misma medida. Estos descansos con fines de lactancia no se pueden postergar para ser disfrutados por fuera del tiempo de licencia de maternidad.