



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Bogotá,

ASUNTO: Respuesta Radicado N° 11EE202012030000005871 de 2020
Licencia de Luto y Licencia de Maternidad

Respetada señora, reciba un cordial saludo:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a las “Licencia de Luto y Licencia de Maternidad”, 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.

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:

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



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 de los temas planteados en su consulta en los siguientes términos generales:

Licencia de Luto

Cabe manifestar que la Ley 1280 de 2009, "Por la cual se adiciona el numeral 10 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y se establece la licencia por luto", modificó el Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 57, adicionando una de las obligaciones especiales al Empleador, que corresponde en conceder Licencia de Luto, norma que a la letra en su artículo 1 establece:

"Artículo 1. Adicionar un numeral al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

*10. Conceder al trabajador en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente **o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad**, primero de afinidad y primero civil, **una licencia remunerada por luto de cinco (05) días hábiles**, cualquiera **sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral**. La grave calamidad doméstica no incluye la Licencia por Luto que trata este numeral (subrayado fuera de texto)*

Este hecho deberá demostrarse mediante documento expedido por la autoridad competente, dentro de los treinta (30) días siguientes a su ocurrencia.

Parágrafo: Las EPS tendrán la obligación de prestar la asesoría psicológica a la familia".

En atención a lo normado por los artículos 37 y 38 del Código Civil, que establecen la forma de contabilización de los grados de consanguinidad y la significación del parentesco de consanguinidad, es pertinente indicar lo que las normas a la letra dicen:

*"Artículo 37. <GRADOS DE CONSANGUINIDAD>. **Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones**. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí" (resaltado fuera de texto).*

*"Artículo 38. <PARENTESCO LEGITIMO DE CONSANGUINIDAD>. **Parentesco legítimo de consanguinidad es aquél en que todas las generaciones de que resulta han sido autorizadas por la ley**; como el que existe entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, que han sido también hijos legítimos del abuelo común." (Resaltado fuera de texto)*

Cabe resaltar que el artículo 47 del Código Civil, establece que el grado de afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer, es decir, el parentesco entre la persona y los familiares de sangre de su cónyuge. Por ello, y para

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



efectos de determinar el grado de parentesco de afinidad, se califica el grado de consanguinidad de esa persona respecto al cónyuge, que será el mismo grado de afinidad de la persona referencia, norma que a la letra dice:

*“Artículo 47. <AFINIDAD LEGITIMA>. **Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.**” (resaltado fuera de texto)*

Con respecto al duelo, que es la pena, el sufrimiento y el desamparo emocional causado por la pérdida o la muerte de un ser querido, la H. Corte Constitucional en Sentencia C 892/12, Referencia: expediente D-9046, Magistrado Ponente, Doctor Juan Felipe Diez Castaño, al respecto de la Licencia de Luto, manifestó en uno de sus apartes:

“(…)

De manera que, teniendo en cuenta el grado de parentesco establecido como pauta por el legislador para determinar el ámbito de aplicación de la prestación, se observa que de acuerdo con la naturaleza del parentesco que vincule al trabajador con el allegado fallecido, la licencia por luto tiene un alcance diverso. Así, cuando el vínculo familiar se origina en el parentesco por consanguinidad[7] la licencia de que trata la norma se extiende hasta el segundo grado, de modo que abarca a padres, hijos, hermanos y nietos del trabajador[8]. En tanto que si el parentesco que vincula al trabajador con el allegado fallecido es de naturaleza civil[9], la prestación es aplicable hasta el primer grado, es decir que cobija al padre adoptante, la madre adoptante y el hijo adoptivo. De otra parte, si la fuente del vínculo es el parentesco por afinidad[10], la licencia de luto se reconoce igualmente hasta el primer grado, lo que incluye la suegra y el suegro del trabajador.

La Ley 1280 de 2009 le dio autonomía a la licencia de luto, imprimiendo así requisitos y límites específicos a una prestación que se incluía dentro de la figura genérica de la calamidad doméstica[11], cuya regulación se dejaba librada a los reglamentos internos de la empresas, con un límite temporal de tres días de permiso remunerado.”

La misma Corte, en la Sentencia en mención resalta los argumentos esbozados en el proyecto de la Ley mencionado, resaltando en uno de sus apartes:

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



“El duelo es la pena, el sufrimiento y el desamparo emocional causado por la muerte o la pérdida de un ser querido. El término de luto hace referencia al proceso de reacción ante la pérdida y la muerte, a las ceremonias particulares de cada cultura, que se realizan cuando una persona muere en una comunidad. El concepto abarca conmemoraciones, honras fúnebres, velatorios, vestimenta de luto, etc. Estos ritos son importantes cuando se organizan y definen las reacciones de duelo inmediatamente después de la muerte.

De conformidad con los estudios realizados al respecto, una ceremonia culturalmente adecuada para dar el último adiós, que brinda la posibilidad de despedirse y manifestar el cariño al difunto, normalmente surte un efecto positivo en el proceso de duelo. Ayudará a los deudos a aliviar sus posteriores sentimientos de ira y de culpa.”

(...)

Bajo estas consideraciones, el proyecto de ley propone incluir dentro del Código Sustantivo del Trabajo el derecho que tienen los trabajadores en general, de tener licencia remunerada en circunstancias de luto familiar, para además de realizar los trámites administrativos que un fallecimiento implica, asistir a los funerales y entierro sobre todo para recuperarse del shock psicológico que implica la pérdida física de un familiar cercano y la obligación moral que tiene hacia su familia en un momento de dolor.

Se busca esencialmente anteponer el valor de la solidaridad, bajo la premisa que los beneficios son tanto para empleadores como para trabajadores, pues sin duda alguna esta licencia mejoraría la relación laboral del trabajador al sentirse apoyado moral y económicamente, permitiría la reincorporación a sus labores con mejor actitud y compromiso.

4.3. En los términos en que fue concebida por el legislador, la licencia de luto se establece como una obligación especial del empleador, cuyo propósito es brindar solidaridad, tiempo, apoyo económico y acompañamiento al trabajador en momentos en que enfrenta el duelo por la pérdida de un ser querido. El límite propuesto en el texto originario del proyecto fue el primer grado de parentesco, ya se tratare de consanguinidad, civil o de afinidad.”

Estos son los argumentos legales y jurisprudenciales, estos últimos expuesto por la H. Corte Constitucional, al decidir la exequibilidad de la norma que consagra la concesión de la licencia de luto como una de las obligaciones especiales del empleador, que le servirán de guía a los Empleadores y Trabajadores para efectos de su aplicación.

Así las cosas, se concluye que, la licencia por luto corresponde a cinco (5) días hábiles de descanso remunerado, a partir de que se produce el fallecimiento y de acuerdo a la jornada laboral aplicable a

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



la empresa, sea esta la máxima legal o la acordada de común acuerdo, tiempo que debe ser pagado por la empresa y sobre el cual no se debe efectuar el pago a la ARL ni el auxilio de transporte.

De la Licencia de Maternidad

La Constitución de 1991, establece en su artículo 43 que la mujer “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”.

Igualmente, el artículo 53 constitucional prevé como uno de los principios fundamentales en materia laboral la protección especial de la mujer y la maternidad.

Por su parte, la Ley 1822 del 04 de enero de 2017, impulsada por la Cámara de Representantes en favor de la Primera Infancia, “Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones”, modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece a favor de la madre y de su hijo recién nacido una prestación económica denominada licencia de maternidad. Dispone la norma en comento:

**Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:
Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.**

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.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



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 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 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 cuáles serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos (2) semanas más.*
6. *La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto i tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, l de la siguiente manera:*
 - a) *Licencia de maternidad preparto, Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomarla semana previa al parto, podrá disfrutarlas dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.*
 - b) *Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo a lo previsto en el literal anterior.*

Parágrafo 1°. De las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce en caso de que el médico tratante prescriba algo diferente. La licencia remunerada de la que habla este artículo, es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento de un hijo, estos días serán descontados de la misma.

Parágrafo 2°. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.

Parágrafo 3°. Para efectos de la aplicación del numeral quinto (5) del presente artículo, se deberá anexar al certificado de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante en la cual se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad, o determinarla multiplicidad en el embarazo.

El Ministerio de Salud reglamentará en un término rí o superior a seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley, lo concerniente al contenido de la certificación de que trata este parágrafo y fijará los criterios médicos a ser tenidos en cuenta por el médico tratante a efectos de expedirla".

"Artículo 3°. Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de su sanción y publicación, y deroga las disposiciones que le sean contrarias."

Igualmente, este despacho entendería que la Ley 1822 de 2017, no tendría efectos retroactivos ya que el Artículo 3° es claro y no resalta excepción alguna, es importante tener en cuenta que uno de los principios elementales que rigen la aplicación de la ley, es precisamente su irretroactividad, lo que significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; y sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación.

De otra parte, el artículo 3° de la Ley 1468, adicionó al artículo 57 del CST, como una obligación del empleador, la de conceder oportunamente a su trabajadora en estado de embarazo, la licencia de maternidad prevista en el numeral 1° del artículo 236 del CST, de forma tal que empiece a disfrutarla de manera obligatoria una (1) semana antes o dos (2) semanas antes de la fecha probable del parto. Coetáneamente a ello, el artículo 4 de la misma Ley 1468 adicionó el artículo 58 del CST, al disponer como una de las obligaciones del trabajador, en este caso la trabajadora en estado de embarazo, el deber de empezar a disfrutar la licencia de maternidad, al menos una semana antes de la fecha probable del parto.

La entidad que está obligada al pago de la licencia es la empresa prestadora del servicio de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social en salud integral.

En atención a lo anteriormente señalado, nos permitimos poner de presente igualmente que se debe tener en cuenta que la Ley 1822 del 04 de enero de 2017 "*por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*", en donde la licencia de maternidad dejó de ser de 14 semanas a 18 semanas y que dicha licencia por la naturaleza jurídica y fáctica de la misma,

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



se considera que tal como lo establece el artículo 236 del CST la trabajadora tiene derecho al disfrute de esta licencia como lo indican los literales a y b, descritos anteriormente.

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,

(original firmado)

ADRIANA CALVACHI ARCINIEGAS

Coordinadora

Grupo Atención de Consultas en Materia Laboral.

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Carolina M.S. 18/03/2020 Revisó y Aprobó: Adriana C.

https://mintrabajocol-my.sharepoint.com/personal/cmesa_mintrabajo_gov_co/Documents/Documentos/CONSULTAS/CONSULTAS_2020/MARZO_2020/11_5871_LICENCIA_DE_LUTO_Y_DE_MATERNIDAD.docx

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co