



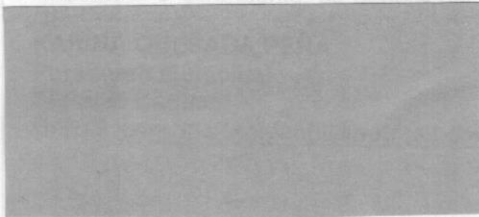
MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

Bogotá,

173787
02 SET. 2013

Doctora



n

**ASUNTO: Respuesta a consulta radicada bajo
No. 596**

Damos respuesta a su solicitud de concepto radicada con el número del asunto, mediante la cual eleva varios interrogantes acerca de la licencia de maternidad, en los siguientes términos:

De la competencia del Ministerio del Trabajo

Inicialmente, resulta pertinente indicarle respetuosamente que este Ministerio no es competente para declarar derechos ni dirimir las diversas controversias que se presentan en las relaciones de los particulares, pues tales declaraciones resultan ser de competencia exclusiva de la Rama Judicial del poder público a través del Juez competente, de conformidad con lo descrito en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), el cual consagra:

"ATRIBUCIONES Y SANCIONES. <Artículo subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

*(...) Dichos funcionarios – del Ministerio del Trabajo - **no quedan facultados**, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores." (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

Por lo anterior, se le informa que ésta Entidad no puede decidir o definir la situación particular que se plantea en su consulta, sin embargo, con el fin de orientarla, a continuación se le presentan las siguientes consideraciones:

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

Inicialmente, es preciso señalar que la licencia de maternidad debe corresponder al 100% del salario que percibía la trabajadora al momento de entrar a disfrutar del descanso, la cual deberá cancelarla directamente el empleador, con la misma periodicidad con que se paga el salario.

Posteriormente, el empleador puede solicitar a la EPS el reembolso de la licencia de maternidad reconocida a la trabajadora, siempre que al momento de la solicitud y durante la licencia, se encuentre cumpliendo con las reglas establecidas en el Artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

En efecto, el Artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 determina que para efectos del reembolso o pago de la licencia de maternidad, los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago tendrán derecho a solicitarlo, siempre que al momento de la solicitud y durante la licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

"1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.

(...)

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.

Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema."

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

De manera que, para el reembolso de la licencia de maternidad reconocida por el empleador o contratante, se deberá dar cumplimiento a los requisitos señalados en la norma precitada.

En igual sentido, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere al descanso remunerado en la época del parto.

<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.
 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, 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.
 4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.
- Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.
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 14 semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con Parto Múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el inciso anterior sobre niños prematuros, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.
 6. En caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, 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.
 7. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho, de la siguiente manera:
 - a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de dos (2) semanas con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre no puede optar por estas dos (2) semanas previas, podrá disfrutar las catorce (14) semanas en el posparto inmediato.

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

Así mismo, la futura madre podrá trasladar una de las dos (2) semanas de licencia previa para disfrutarla con posterioridad al parto, en este caso gozaría de trece (13) semanas posparto y una semana preparto.

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración de 12 semanas contadas desde la fecha del parto, o de trece semanas por decisión de la madre de acuerdo a lo previsto en el literal anterior.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de 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 a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo.

PARÁGRAFO 2o. De las catorce (14) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce.

PARÁGRAFO 3o. Para efecto de la aplicación del numeral 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.

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 - 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

Del asunto consultado

De acuerdo con lo expuesto, para resolver de forma general los interrogantes expuestos en la petición, se tiene que la licencia de maternidad debería corresponder al 100% del salario que percibía la trabajadora al momento de entrar a disfrutar del descanso, cuya responsabilidad de pago recaería directamente en el empleador, con la misma periodicidad con que se paga el salario y el empleador puede solicitar a la EPS el reembolso de la licencia de maternidad reconocida a la trabajadora, siempre que al momento de la solicitud y durante la licencia, se encuentre cumpliendo con las reglas establecidas en el Artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

Según la norma precitada, la trabajadora podría gozar del descanso dos (2) semanas con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Y en la cual se hace la relación de documentos que la trabajadora en estado de gravidez debe presentar al empleador para efectos de la licencia.

El artículo en mención expone como tiempo total de descanso para la mujer trabajadora que acaba de dar a luz, catorce (14) semanas de licencia remunerada en los términos y condiciones ya expuestos.

La ley y normas referidas no contemplan que en el caso de las trabajadoras del sector público, al tener el reconocimiento de la licencia de maternidad, estas deban informar de la misma a un ente de control en particular.

Por otro lado, en lo que respecta al tipo de procedimiento que se debe adelantar para entregar el cargo a la persona que posiblemente entre a hacer el reemplazo de la madre en estado de gravidez, es el mismo artículo 104 del Código Sustantivo del Trabajo, el que reza que es el Reglamento Interno de Trabajo el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio. Por ende sería este el que determine el procedimiento a seguir para llevar a cabo tal reemplazo.

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co




MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.


Cordialmente,


MYRIAM SALAZAR CONTRERAS

Coordinadora

Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas

Oficina Asesora Jurídica

 Proyecto: Diego J.

Revisó y aprobó: Myriam S.

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co