

Bogotá D.C.

URGENTE

Asunto: Aclaración concepto jurídico 201611601562381- Pago proporcional de la licencia de maternidad.
Radicado.201742400779162.

Respetada señora:

Hemos recibido su comunicación radicada en este Ministerio, mediante la cual solicita se precise el contenido del concepto jurídico emitido por esta Dirección a través del registro 201611601562381, en el que se concluye: *“...que tanto para la afiliada dependiente como para la independiente que hubieren cotizado por un periodo inferior al periodo total de la gestación, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad será proporcional al número de días cotizados...”*.

Lo anterior, según lo expresa en su escrito teniendo en cuenta que: *“... de la lectura del Decreto 2353 (hoy compilado en el D. 780 de 2016), se desprende una diferencia en el pago proporcional según se trate de trabajadora dependiente o independiente: así, en el caso de las trabajadoras dependientes sólo se reconocerá de manera proporcional cuando la falta de cotización durante la gestación haya sido con ocasión del inicio de la relación laboral, es decir, cuando empezó a trabajar estando en embarazo. Por lo tanto, dicho pago en este evento está condicionado a tal situación y no puede hacerse extensivo a todos los casos de cotización incompleta durante el periodo de gestación...”*. Al respecto, previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

Sobre el particular, es acertada su observación al expresar que la norma que contempla el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas del otorgamiento de la licencia de maternidad a las trabajadoras dependientes, será proporcional al número de días cotizados respecto al periodo real de gestación, en razón al inicio del vínculo laboral, tal como lo dispone el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en los siguientes términos:

“(...)

Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. *Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.

(...)"

En tal sentido y de conformidad con lo dispuesto en la citada norma, es claro que el reconocimiento y pago proporcional de la licencia de maternidad a la trabajadora dependiente, está relacionado con el tiempo de cotización al SGSSS, como consecuencia del inicio de la vinculación laboral.

De otra parte, respecto la reconocimiento y pago de la licencia de maternidad para la trabajadora independiente que cotiza con el ingreso base de cotización igual al salario mínimo, el artículo 2.1.13.2 del citado DUR 780 de 2016, prevé dos reglas generales, así:

"(...)

Artículo 2.1.13.2 Licencia de maternidad de la trabajadora independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. *Cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente haya cotizado un período inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas:*

- 1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia.*
- 2. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.*

(...)"

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹.

Cordialmente,

EDILFONSO MORALES GONZALEZ
Coordinador Grupo de Consultas
Dirección Jurídica

Proyectó: Yamile O.

¹ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo



Radicado No.: **201711601019341**

Fecha: **26-05-2017**

Página 3 de 3