



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711601940441**

Fecha: **03-10-2017**

Página 1 de 4

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto: Licencia de maternidad en nacimientos prematuros
Radicado:201742301822012

Respetado señor:

Procedente del Ministerio del Trabajo, hemos recibido su comunicación, mediante la cual en el marco de lo previsto en el numeral 5 de la Ley 1822 de 2017¹, solicita se le aclare en el caso de licencia de maternidad de una madre con niño prematuro, qué fecha se tiene en cuenta para calcular la diferencia entre la fecha gestacional y el embarazo a término, para agregar esos días a la mencionada licencia. Al respecto, nos permitimos señalar:

En primer lugar y con el fin de dar respuesta a su interrogante, nos permitimos traer en cita la normativa aplicable a la licencia de maternidad, para el caso en comento, así:

El artículo 207 de la Ley 100 de 1993², establece que el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), la licencia de maternidad.

Sobre el particular, vale la pena indicar que la licencia de maternidad es una prestación económica que reconoce el Régimen Contributivo del SGSSS, la cual emana de las normas laborales, artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo – CST, modificado por el artículo 1 de Ley 1468 de 2011, a su vez modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, el cual reza:

“Artículo 236. 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;*

¹ "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."

² "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711601940441

Fecha: 03-10-2017

Página 2 de 4

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 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 cuales 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 semanas más. (Negrilla fuera de texto)

(...)"

Al respecto, este Ministerio expidió la Circular Externa 024 de 2017, mediante la cual se emitieron: "Directrices para el reconocimiento y pago de la licencias de maternidad y paternidad en el sistema general de seguridad social en salud - ley 1822 de 2017", donde al referirse al reconocimiento de la licencia de maternidad en caso de presentarse parto prematuro, indicó:

"(...)

3.1. Parto prematuro

Para efectos del reconocimiento por el SGSSS de las licencias por maternidad para las madres de niños prematuros, se tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y la del nacimiento a término, a cuyo resultado le serán agregadas las dieciocho (18) semanas dispuestas en la ley, para lo cual se deberá anexar el certificado de nacido vivo.

La licencia por parto prematuro se reconocerá cuando el menor haya nacido antes de completar las 37 semanas de gestación, información que deberá estar incluida en la certificación que para tal efecto expida el médico tratante". (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia T - 646 de 2012, en instancia de revisión al analizar el contenido del numeral 5 del artículo 1 de la Ley 1468 de 2011³, el cual hacía mención

³Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711601940441

Fecha: 03-10-2017

Página 3 de 4

a las licencias de maternidad para madres de niños prematuros, al referirse a la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, señaló:

“(…)

Es pertinente repetir que el embarazo de 37 semanas no es el máximo deseable, sino el mínimo para precaver quebrantos de salud, no siendo en todo caso el momento ideal de nacimiento, pues el bebé y la madre aún se encuentran en proceso de gestación.

No puede entonces determinarse una semana fija y menos generalizarla, pues como se ilustró al final de la consideración quinta de esta sentencia, el momento natural de nacimiento lo determina, de manera individualizada el proceso de evolución en el que se encuentran la madre y el nasciturus.

Por ello el médico tratante, en los exámenes de rigor y según la evolución de cada caso en particular, calcula una fecha probable de parto, que tiene en cuenta no solo el tiempo, sino la formación, peso, tamaño y demás características propias, que según el conocimiento y la experiencia del profesional sea la aproximada para la finalización del embarazo, momento que llegará naturalmente, ojala en la plenitud del desarrollo y la salud del bebé.

*Es por eso que la nueva norma, al referirse a la licencia de maternidad frente a niños prematuros, determinó que se tendrá en cuenta la “**diferencia entre la edad gestacional**” (formación en el vientre materno) “**y el nacimiento a término**” (fecha probable de parto, determinada por el especialista), “**con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad**”, **debiendo anexarse la respectiva “certificación expedida por el médico tratante” y el certificado de nacido vivo.** (Negritas fuera de texto)*

(…)”

Teniendo en cuenta la normativa antes transcrita, así como el pronunciamiento de la Corte Constitucional, debe precisarse que para el reconocimiento de la licencia de maternidad por parto prematuro, debe tenerse en cuenta la diferencia entre la edad gestacional (formación en el vientre materno) y el nacimiento a término (fecha probable de parto, indicado por el especialista o médico tratante), con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad; al considerar que no se puede señalar una semana fija y menos, generalizarla como nacimiento a término, por cuanto el momento natural de nacimiento lo determina de manera individualizada el proceso de evolución en el que se encuentran la madre y el nasciturus.

Así las cosas y frente a lo consultado, para liquidar la licencia de maternidad respecto de madres de niños prematuros, se deberá tener en cuenta la diferencia entre la edad gestacional (formación en el vientre materno) y el nacimiento a término (fecha probable del parto determinada por el especialista), con el fin de establecer en cuántas semanas, adicionales a las 18 a que tiene derecho toda trabajadora en la época del parto, se deberá ampliar dicha licencia.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711601940441**

Fecha: **03-10-2017**

Página 4 de 4

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 2015⁴.

Cordialmente,

KIMBERLY ZAMBRANO GRANADOS

Subdirectora de Asuntos Normativos

Dirección Jurídica

Elaboró: Johanna M.

Revisó: E. Morales

Aprobó: Kimberly Z.

C:\Users\jmayorgaa\Documents\Consultas\TEMAS\Incapacidades y Licencias\201742301822012 Licencia en parto prematuro.docx

⁴Por 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.