



Concepto 453091 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000453091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000453091

Fecha: 17/12/2021 03:58:17 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Licencia de Maternidad. Radicado: 20212060714892 del 23 de noviembre de 2021.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta si es posible la interrupción de la licencia de maternidad que se encuentra disfrutando, por cambio de gerencia y la necesidad de hacer empalme con el nuevo jefe de control interno, se da respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las entidades, ni dirimir conflictos o establecer derechos, razón por la cual solo se dará información general, respecto del tema objeto de consulta.

La Ley 1822 del 4 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" establece:

ARTÍCULO 1°. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

"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;

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.

(...)

6. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, 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.

(...)

El Decreto 780 de 2015, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social establece:

“ARTÍCULO 2.1.13.1. *Licencia de maternidad.* (...)

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

(...)”

En relación con el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Circular Externa 024 de 2017, en la cual estableció:

“. Reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

A partir de la vigencia del artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, modificatorio del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, la licencia por maternidad se amplía a dieciocho (18) semanas, que se reconocerá y pagará por el Sistema General de Seguridad Social en Salud teniendo como Ingreso Base de Cotización (IBC), el reportado al inicio de la misma.

Así las cosas, para su reconocimiento y pago, en los términos de la norma precitada y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1.13.1 del Decreto número 780 de 2016, es requisito que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación. Cuando se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación, se reconocerá y pagará proporcionalmente, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

De otro lado, en caso de 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 por 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.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC, correspondiendo al empleador, adicionalmente, reconocer el valor de la licencia de maternidad directamente a la cotizante.” (Subrayado nuestro)

Por otra parte, el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector Función Pública dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.12 Duración de licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. La duración de la licencia por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad, será por el término que se determine en el certificado médico de incapacidad, o por el fijado directamente por la ley que las regula, sin que dicho plazo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador.”

“ARTÍCULO 2.2.5.5.13 Prestaciones económicas derivadas de las licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. Durante la licencia por enfermedad general o profesional, maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente.

(...)”

“ARTÍCULO 2.2.5.5.14 Cómputo del tiempo en las licencias por enfermedad y de la licencia de maternidad o paternidad. El tiempo que dure la licencia por enfermedad y maternidad o paternidad es computable como tiempo de servicio activo.”

Conforme al texto del artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, modificatoria de los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época del parto.

Dicha licencia será remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar el disfrute de la misma, y si se trata 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.

Para los efectos de la licencia de maternidad, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar, el estado de embarazo de la trabajadora; la indicación del día probable del parto, y 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, lo cual incluye a los trabajadores del sector privado y a los del sector público.

Así mismo, la duración de la licencia de maternidad o paternidad, será por el término que se determine en el certificado médico de incapacidad, o por el fijado directamente por la ley que las regula.

Sin que dicho plazo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador, y el tiempo que dure dicha licencia es computable como tiempo de servicios activo, y durante la misma el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente; y el empleador deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS O EOC, correspondiente al empleador, adicionalmente, reconocer el valor de la licencia de maternidad directamente a la cotizante.

En consecuencia y para dar respuesta a su comunicación no habrá lugar a modificar o interrumpir la licencia de maternidad, la misma deberá ser concedida en los términos dispuestos en la Ley, es decir, por el término que sea determinado en el certificado médico, por lo tanto, el responsable de entregar los formatos a que haya lugar será quien en su licencia se encuentre ejerciendo las funciones de control interno.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:11:21