



Concepto 096721 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000096721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000096721

Fecha: 07/03/2023 11:42:10 a.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Auxilio por maternidad. Pago de la licencia de maternidad. RAD. 20232060061352 del 30 de enero de 2023.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual informa «(...) Al momento de tomar posesión del cargo se encontraba en estado de embarazo. ¿La fecha probable de parto es el día 08 de febrero de 2023. ¿Ella venía realizando aportes al sistema de seguridad social como independiente con un IBC inferior al actual.», al respecto y con el fin de atender su solicitud, se proviene a efectuar las siguientes consideraciones de carácter general, y al final se procederá a dar respuesta a cada uno de sus planteamientos:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

En primer lugar, es importante indicar que de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo [236](#) del Código Sustantivo del Trabajo, las disposiciones que se refieren a la licencia de maternidad en dicha norma y el artículo [239](#) del mismo Código, son extensivas a las trabajadoras del sector público.

En relación con la licencia en época de parto e incentivos para la adecuada atención para el recién nacido, señala:

«ARTÍCULO [236](#). LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO. Artículo modificado por la Ley 2114 de 2021.

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.

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.

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.» (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo establecido en la norma, 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.

Ahora bien, en relación con el pago y trámite de la licencia de maternidad, el Decreto 19 de 2012², establece:

«ARTÍCULO 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.»

Según lo expuesto, le corresponde a la Entidad pública realizar el pago de licencia de maternidad directamente y hacer el trámite de recobro que corresponda ante la EPS a la que se encuentra afiliada dicha empleada.

Por su parte, el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social preceptúa:

«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 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)

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.

Con fundamento en las consideraciones que se han dejado efectuadas, se procederá a dar respuesta a cada uno de sus planteamientos, en el mismo orden en que fueron formulados, así:

¿Qué valor debe reconocer el Municipio de Guatapé en calidad de empleador, como licencia de maternidad a la empleada?, ¿el salario actual o un promedio del valor cotizado?

R/. 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 y dicha licencia será remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar el disfrute de la misma.

¿Qué valor debe reconocer la EPS al Municipio por dicho concepto?, ¿el salario actual o un promedio del valor cotizado?

R/. Sobre el particular tenemos que la EPS reconoce la licencia de maternidad sobre el ingreso que se haya cotizado.

Con respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

²Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:06:36