



Ministerio de la Protección Social  
República de Colombia

Prosperidad  
para todos

10240 T -

324583

Bogotá,

21 OCT. 2011

Señora  
ALEXANDRA SANCHEZ GOMEZ  
E-Mail: alexanchez1978@yahoo.es

Asunto: Radicado 292581  
Pago licencia de maternidad

Respetada señora Alexandra:

Damos respuesta a su comunicación radicada bajo el número de la referencia, mediante la cual consulta cómo se liquida la licencia de maternidad cuando se cotiza como independiente, toda vez que la EPS le informa que es sobre el promedio de lo devengado en el último año.

En primer lugar debemos indicar, que esta Oficina en cumplimiento al deber legal de tramitar, entre otros, derechos de petición de consulta tanto de usuarios externos como internos, realiza interpretaciones impersonales y abstractas de las normas laborales y de seguridad social, sin tener la competencia para dirimir controversias o declarar derechos. Ello para significar que las decisiones que toman los servidores públicos en cumplimiento de sus funciones, les competen exclusivamente a cada uno, previo análisis de la argumentación fáctica frente a la normatividad respectiva.

Con fundamento en lo anterior, habremos de rendir un concepto general y abstracto de las normas relacionadas con el tema de su consulta, pese a lo cual no es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto. En este orden de ideas procederemos a dar respuesta a su interrogante en los siguientes términos:

El Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Artículo 1º de la Ley 1468 de 2011, consagra el derecho al descanso remunerado en la época del parto, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:*

*Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.*

*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. (...) (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Conforme a la disposición precitada, la licencia de maternidad consiste en el derecho de la madre trabajadora a disfrutar de 14 semanas, periodo durante el cual, la trabajadora recibirá el 100% del salario que esté devengando al momento de entrar a disfrutar del descanso, asumida directamente por el empleador y posteriormente los valores reconocidos, podrán ser reembolsados por la EPS.

Acorde con lo anterior, 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:

*"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."*

Conforme a esta disposición, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por 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 periodo que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.

En estos mismos eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el periodo en que esté disfrutando de dichas licencias.

*"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. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente."*



Ministerio de la Protección Social  
República de Colombia

Prosperidad  
para todos

*Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes".*

De acuerdo con las disposiciones precitadas, se concluye frente a lo consultado que la licencia de maternidad se remunerará con el salario que devengue la afiliada al entrar a disfrutar del descanso, y estará a cargo de la EPS, siempre y cuando el empleador o la trabajadora independiente al momento de la solicitud y durante la licencia, se encuentren cumpliendo con las reglas anteriormente señaladas.

No obstante, resulta oportuno señalar que de acuerdo con el Artículo 4° de la Resolución 414 de 2009, la licencia de maternidad para las mujeres cotizantes independientes con ingreso igual o inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, se liquidará por la EPS o OC proporcionalmente a los días cotizados que correspondan al periodo real de gestación de cada trabajadora, teniendo en cuenta que el máximo de días a reconocer es de noventa y ocho (98). Cuando los días cotizados sean inferiores a los días del periodo real de gestación, el número de días a reconocer será el porcentaje que resulta de dividir el número de días cotizados sobre el número de días reales de gestación.

De lo anteriormente indicado se desprende que el reconocimiento a cargo de la EPS de la licencia de maternidad de forma proporcional cuando la trabajadora no ha cotizado durante todo el periodo de gestación, sólo fue contemplado para las trabajadoras independientes.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

**JAVIER ANTONIO VILLARREAL VILLAQUIRAN**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo

Proyecto: Myriam S.  
Revisó/aprobó: Ligia R.