



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201611600951691

Fecha: 25-05-2016

Página 1 de 4

Bogotá D.C.

**URGENTE**

Doctora  
**ALEXANDRA del PILAR ALVARADO NIETO**  
Coordinadora Grupo de Seguridad Social – INPEC  
seguridadesocial@inpec.gov.co  
Calle 26 N° 27 – 48 piso 4.  
Bogotá D. C.

**Asunto:** Definición de licencia de maternidad e incapacidad.

Respetada doctora Alexandra del Pilar:

Hemos recibido el oficio radicado en este Ministerio, mediante el cual consulta acerca de cuál es la naturaleza jurídica del descanso remunerado en caso de aborto. Al respecto, previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

Sobre el tema objeto de consulta, me permito transcribir como respuesta, lo conceptualizado por la doctora Amanda Vega Figueroa - Subdirectora de Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud de este Ministerio, así:

**“ LICENCIA DE MATERNIDAD**

*Es el reconocimiento de tipo económico que hace el sistema general de seguridad social en salud, a la progenitora del recién nacido a la madre adoptante del menor de 18 años o al padre adoptante cuando carezca de conyuge o compañera permanente.*

*La licencia de maternidad es un beneficio que la ley laboral ha reconocido a la mujer que ha dado a luz un hijo e incluso en caso de aborto siempre que sea cotizante del sistema de salud (y que además cumpla con algunos requisitos), beneficio que consiste en 14 semanas (98 días) de descanso remunerado. Lo anterior constituye un beneficio económico como protección a la maternidad y al recién nacido.*

**INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL**

*Se define como incapacidad por enfermedad común o accidente no laboral, la incapacidad o imposibilidad que afronta un trabajador para laborar como consecuencia de una enfermedad que imposibilita al trabajador para continuar laborando y por consiguiente para generar ingresos para su manutención, por ley debe ser cubierta por la EPS, la ARP o el empleador según corresponda y deberá retribuir económicamente al trabajador como un auxilio que le otorga el sistema general de seguridad social en salud SGSSS durante el tiempo que este imposibilitado para laborar.*

*La incapacidad laboral es una de las figuras que más beneficios han traído al trabajador, puesto que debido a la incapacidad para trabajar, el empleado está imposibilitado para procurarse por sí mismo lo necesario que garantice un mínimo vital, para subsistir junto con su familia.*

*La incapacidad por enfermedad general, es aquella enfermedad que no tiene origen profesional o por un accidente que no tiene origen profesional o por un accidente que no es en el trabajo, debe ser pagada por la EPS a la que el empleado está afiliado.*



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201611600951691

Fecha: 25-05-2016

Página 2 de 4

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

La licencia de maternidad, y las incapacidades se fundamentan en el mandato Constitucional, que ordena en el artículo 43 Superior que a la letra dice:

**“ARTICULO 43.** La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

**ARTICULO 25.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

**ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

En este orden de ideas, el Código Sustantivo del Trabajo, ha dispuesto:

**ARTICULO 227. VALOR DE AUXILIO.** <Ver Notas del Editor> <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.

**ARTICULO 236. DESCANSO REMUNERADO EN LA EPOCA DEL PARTO.** Modificado por el art. 1, Ley 1468 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

(...)

**ARTICULO 237. DESCANSO REMUNERADO EN CASO DE ABORTO.**

1. La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o parto prematuro no viable, tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, remunerada con el salario que



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **201611600951691**

Fecha: **25-05-2016**

Página 3 de 4

*devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el artículo anterior.*

*2. Para disfrutar de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico sobre lo siguiente:*

- a). La afirmación de que la trabajadora a sufrido un aborto o parto prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y*
- b). La indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora.*

### **CONSIDERACIONES Y CONCLUSIONES**

*Vistos los antecedentes normativos, encontramos que los conceptos establecidos para definir las Licencias de Maternidad y las incapacidades por enfermedad general, difieren sustancialmente desde el punto de vista que: las licencias se han establecido como una medida de protección a la mujer en estado de embarazo y a los recién nacidos, como una medida que tiende a garantizar los derechos de la mujer, del niño y de la familia a la protección especial del recién nacido, como un sujeto de especial vulnerabilidad por su estado de indefensión y en acatamiento de los postulados de la ciencia mediante la cual se establece que los primeros días de vida del neonato requiere de la manutención personal de la madre mediante la lactancia y el afecto de los padres como principio de arraigo de valores que en un futuro serán el principio fundamental del desarrollo de la personalidad.*

*En el caso de las incapacidades, Institución que establece la ley para los trabajadores que sufran de una eventualidad que les impida desarrollar su actividad laboral, trayendo consigo una merma en los ingresos de los que depende su núcleo familiar, ya que el empleador no estaría obligado a pagar ninguna clase de remuneración si se tiene en cuenta que no recibe a cambio prestación alguna. Por lo anterior y de igual manera siguiendo los preceptos Constitucionales la Ley determino que el que el sistema general de seguridad social en salud, con miras a garantizar un ingreso que le supla el mínimo vital, a fin de que tanto él como su familia tengan la posibilidad de atender sus necesidades básicas mientras dure esta contingencia.*

*En tal virtud, la ley ha determinado claramente que:*

- 1. El artículo 227 del Código sustantivo del Trabajo deja en claro que la incapacidad general implica el reconocimiento de un auxilio y determina la parte porcentual que se reconocerá al trabajador, en el transcurso del tiempo que dura esta eventualidad, al igual que dispone los requisitos para acceder al mismo.*
- 2. El código en comento, al igual que para las incapacidades ha determinado en monto que se deberá reconocer a la trabajadora en caso de parto y del puerperio, dejando en claro y sin lugar a dudas el tiempo que dure esta eventualidad y el monto a reconocer.(Artículo236).*
- 3. De modo similar en su artículo 237 ha establecido el derecho que le asiste a la mujer en caso de aborto, haciendo claridad que "tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas". Sin discusión, dejo plasmada la clase de derecho que le asiste a la mujer que fue objeto de aborto y de tal manera se entenderá que el monto del reconocimiento será el previsto en el artículo 236*
- 4. No es dable a confusión en razón a que la incapacidad deviene de una enfermedad común o accidente no laboral y la licencia del proceso biológico natural de la gestación.*

*Por tal razón y siguiendo los postulados constitucionales y de ley, queda claro que a la pregunta que hace la usuaria de "¿se trata entonces de una licencia de maternidad o de una incapacidad por enfermedad general?, se concluye que el descanso remunerado es caso de aborto es o pertenece al orden de las LICENCIAS DE MATERNIDAD."*



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **201611600951691**

Fecha: **25-05-2016**

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 2015<sup>1</sup>

Cordialmente,

**EDILFONSO MORALES GONZALEZ**

Coordinador Grupo de Consultas

Dirección Jurídica

Proyectó: Yamile O

Revisó: E Morales

c:\users\yospina\appdata\local\temp\1201642300722892\_00001.docx25/05/2016 09:52 a.m.

<sup>1</sup> 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