



Función Pública

Concepto 237691 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000237691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000237691

Fecha: 14/06/2023 03:38:17 p.m.

Bogotá D.C.

REF: Contratos Estatales. Suspensión de contrato de prestación de servicios en caso del otorgamiento de una licencia por maternidad. RAD. 20232060579442 del 31 de mayo de 2023.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual solicita la no suspensión de un contrato de prestación de servicios en caso del otorgamiento de una licencia por maternidad, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

El artículo 48 de la Constitución Política, señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

El segundo inciso de la disposición en comento, prevé que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

De otra parte, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 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 por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), de la subcuenta de compensación, como una transferencia diferente a las Unidades de Pago por Capitalización - UPC.

Ahora bien, la licencia por 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 siete (7) años o al padre adoptante cuando éste carezca de cónyuge o compañera permanente, siempre que sean cotizantes no pensionados conforme a lo establecido por el inciso 1° del numeral 1.4 de la Circular Externa No 11 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud.

Conforme al artículo 33 de la Ley 50 de 1990 que adicionó al Capítulo V del Título VIII la protección a la maternidad y protección de menores del código sustantivo del trabajo, la maternidad goza de la protección especial del Estado.

Descanso Remunerado en la Época del Parto:

Ahora bien, respecto de la remuneración con ocasión del parto establece el artículo 236 del Régimen Laboral Colombiano, modificado por la Ley 1822 de 2017¹ lo siguiente

"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.

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.

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.

La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuáles 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 (2) semanas más

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.

PARÁGRAFO 2°. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo.

PARÁGRAFO 3°. Para efectos de la aplicación del numeral quinto (5) del presente artículo, se deberá anexar al certificado o de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante en la cual se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad, o determinarla multiplicidad en el embarazo.

El Ministerio de Salud reglamentará en un término no superior a seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley, lo concerniente al contenido de la certificación de que trata este párrafo y fijará los criterios médicos a ser tenidos en cuenta por el médico tratante a efectos de expedirla”.

Así las cosas, se tiene que la licencia de maternidad es un derecho que como tal es irrenunciable, para cuyo reconocimiento y pago en el Sistema General de Seguridad Social, la afiliada cotizante deberá cumplir con los requisitos establecidos en la norma, particularmente lo previsto en el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000 y en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

En consecuencia, la entidad, al encontrarse dentro del término de ejecución de un contrato de prestación de servicios y ante la realidad inminente de presentarse el parto puede realizar una modificación al contrato o prever la suspensión del mismo desde la fecha de parto hasta el día de terminación de la licencia de maternidad, según los términos establecidos para la misma en la Ley 1822 de 2017, por el cual se modifica el artículo 236 del código sustantivo del trabajo

Para el caso particular de las contratistas, se tendrá en cuenta el pago recibido mensualmente por concepto de honorarios, en razón a que su vínculo con la administración no es de carácter laboral como se indicó al comienzo de este escrito, y, en consecuencia, no hay derecho a devengar salarios y prestaciones sociales.

De lo anterior, se considera que en caso del otorgamiento de una licencia por maternidad la entidad pública no debe desconocer dicha circunstancia, por lo que deberá proceder a la suspensión del contrato por el tiempo que determine la ley, y en consecuencia, la EPS a la que se encuentra afiliada la contratista deberá proceder a efectuar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad en los estrictos términos que determina la ley, de tal manera que no se afecten los derechos de la contratista, del recién nacido o de la familia.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, 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 y normativa relacionados con el tema.

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

Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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”.

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 04:17:48