



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

Radicado No.: **202211602380121**

Fecha: **28-11-2022**

Página 1 de 1

Bogotá D.C.,

**URGENTE**

Señor (a)

**ASUNTO:** Radicado 202242302420032

Renuncia licencia de maternidad

Radicado Ministerio de Trabajo No. 02EE2021410600000074004

Respetado señor (a):

Procedente del Ministerio del Trabajo, hemos recibido su comunicación, mediante la cual manifiesta y solicita "(...) *conceptuar respecto a si una mujer puede de forma libre y voluntaria abstenerse de hacer uso del derecho a solicitar la licencia de maternidad*". Al respecto, nos permitimos señalar:

En primer lugar, es preciso indicar que en el marco de las competencias otorgadas a este Ministerio en el Decreto Ley 4107 de 2011<sup>1</sup>, modificado en algunos apartes por los Decretos 2562 de 2012<sup>2</sup> y 1432 de 2016<sup>3</sup>, esta entidad tiene como finalidad primordial el fijar la política en materia de salud y protección social, por lo cual no gozamos de competencia para resolver temas de licencias de maternidad.

No obstante, respecto de la protección a la mujer en estado de embarazo, la Constitución Política de Colombia, señala:

**"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 este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia."** (Negrilla fuera de texto).

Ahora, en cuanto al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad de origen común, licencias de maternidad o paternidad, a continuación, realizaremos algunas precisiones principalmente en el marco del SGSSS, así:

---

1. "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra en el Sector Administrativo de Salud y Protección Social"

2. "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones"

3 Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social".



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

Radicado No.: **202211602380121**

Fecha: **28-11-2022**

Página 1 de 1

La Ley 100<sup>4</sup> de 1993 en su artículo 206<sup>5</sup>, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS–, es decir los cotizantes, el sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, les reconocerá la incapacidad por enfermedad general, licencia de maternidad y paternidad.

Por su parte, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo – CST, modificado por el artículo 1 de Ley 1468 de 2011<sup>6</sup>, el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017<sup>7</sup> y el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021<sup>8</sup> en cuanto a la licencia de maternidad prevé:

*“**Artículo 236.** Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1822 de 2017.*

*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.*

(...)” (Subrayado fuera de texto)

Al respecto, el artículo 207<sup>9</sup> de la Ley 100 de 1993 establece que el régimen contributivo del SGSSS, reconocerá y pagará a cada una de las entidades promotoras de salud -EPS la licencia de maternidad.

---

*4 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*

***5 Artículo 206.-Incapacidades.** Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.*

*6 Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.*

*7 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.*

*8 Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241a del código sustantivo del trabajo, y se dictan otras disposiciones.*

***9 ARTÍCULO 207. DE LAS LICENCIAS POR MATERNIDAD.** Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo [157](#), el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado*



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

Radicado No.: **202211602380121**

Fecha: **28-11-2022**

Página 1 de 1

Así mismo, en cuanto al reconocimiento de la licencia de maternidad el artículo 2.2.3.2.1 previsto en el Decreto 1427 de 2022<sup>10</sup> incorporado en el Decreto 780 de 2016<sup>11</sup>, establece:

**“Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.** Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.
  2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.
  3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.
- Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al período de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del período de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.

A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les 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, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.

**Parágrafo 1.** Cuando se presente un parto pretérmino, la licencia de maternidad será el resultado de calcular la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, la que se sumará a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la ley. En los casos de parto múltiple o de un hijo con discapacidad, se ampliará en dos semanas conforme con lo previsto en la normativa vigente, siempre y cuando los menores hayan nacido vivos.

(...)”

De acuerdo a lo anterior, la duración de la licencia será por el término que estable la ley, es decir 18 semanas, y es un derecho de toda trabajadora en estado de embarazo que se debe cancelar sobre el salario devengado al momento del disfrute de esta.

---

por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación UPC.

<sup>10</sup> Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

<sup>11</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211602380121

Fecha: 28-11-2022

Página 1 de 1

Adicionalmente, el artículo 53<sup>12</sup> de la Constitución Política señala que las leyes laborales tendrán en cuenta los principios de igualdad de oportunidades para los trabajadores, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en dichas normas, protección especial a la mujer, a la maternidad entre otros; derechos y garantías mínimos que son irrenunciables.

Así mismo, es necesario contemplar que la licencia de maternidad tiene como finalidad el descanso y recuperación de la madre y la atención del recién nacido.

Al punto, vale la pena traer a colación la Sentencia T-224/21, Magistrado Sustanciador Doctor JOSE FERNANDO REYES CUARTAS, donde aborda la naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad, indicando entre otras cosas lo siguiente:

“(…)

37. La licencia de maternidad es una de las manifestaciones más relevantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora<sup>133</sup>. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en la época del parto<sup>134</sup>.

38. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

39. En el mismo sentido, el artículo 11.2.b de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer indica que, con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados deben tomar medidas adecuadas para implementar la licencia de maternidad. Esta debe incluir el sueldo pagado y las prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

---

12 **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.



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

Radicado No.: **202211602380121**

Fecha: **28-11-2022**

Página 1 de 1

**40. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se le otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital<sup>[35]</sup>. Según esta Corte, la licencia de maternidad es:**

*“(…) un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”<sup>[36]</sup>.*

**41. Además de tener una connotación económica, de la licencia de maternidad se deriva una doble e integral protección. Es doble por cuanto cobija a las madres y a sus hijos o hijas. Es integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad<sup>[37]</sup>.**

**42. La licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del menor y de la institución familiar. Esta se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño. Asimismo, esta incluye el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre. Esto último con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido<sup>37F</sup><sup>[38]</sup>.**

**43. Esta prestación beneficia a las mujeres afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo. Es decir, aquellas madres que, con motivo del alumbramiento de sus hijos, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales. Dicho reconocimiento será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico<sup>[39]</sup>”** (Negritas fuera de texto).

De lo anterior se concluye, que la licencia de maternidad se constituye como un derecho irrenunciable de la trabajadora, por lo que no es procedente que se dé una renuncia a los beneficios que tiene dicha licencia, en tanto que es un derecho protegido por la ley en favor del bienestar de la madre y su hijo recién nacido.

El presente concepto tiene el efecto determinado 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>13</sup>.

Cordialmente,

---

<sup>13</sup> Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.