

**\*202411600531491\***

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

Radicado No.: **202411600531491**

Fecha: **08-03-2024**

Bogotá D.C.,

**ASUNTO:** Consulta respecto al reconocimiento y pago de licencia de maternidad de una persona que no cotizó todo el tiempo de gestación.  
Radicado 202342303209982

Respetada señora:

En atención a su consulta trasladada por competencia a esta cartera por parte del Ministerio de Trabajo, en la cual requiere una orientación relacionada con el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, nos permitimos señalar:

### **ANTECEDENTES**

La consulta se plantea en los siguientes términos:

*(...) “por favor me informan si una mujer que ha cotizado 24 semanas a la seguridad social y está para tener bebé con fecha de parto final de noviembre tiene derecho a incapacidad de maternidad. ¿Y si es así la eps la cancela? Es dependiente y como sería la liquidación. O por favor me direccionan donde averiguar. (...).”*

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico se circunscribe a señalar como se reconoce y paga la licencia de maternidad de las afiliadas que cotizan por un periodo inferior al de la gestación.

### **FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES**

Para efectos del presente concepto, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones normativas.

Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, este último modificado por el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011<sup>1</sup>, el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017<sup>2</sup> y el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

**\*202411600531491\***

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

Radicado No.: **202411600531491**

Fecha: **08-03-2024**

Artículo 207 de la Ley 100 de 1993<sup>4</sup>

Artículos 2.2.3.2.1, y 2.2.3.2.18 del Decreto 780 de 2016<sup>5</sup> sustituidos por el Decreto 2126 de 2023<sup>6</sup>.  
Corte Constitucional Sentencia T-526/19<sup>7</sup>

### ANALISIS JURIDICO

El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo – CST, modificado por el artículo 1 de Ley 1468 de 2011, el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 y el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 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.***

***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.***

***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.***

***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)

El artículo 207 de la Ley 100 de 1993, frente al pago de la licencia de maternidad por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud a cada una de las Entidades Promotoras de Salud -EPS, establece:

***“ARTÍCULO 207. DE LAS LICENCIAS POR MATERNIDAD. Para los afiliados de que trata el literal a)***

<sup>4</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

<sup>5</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

<sup>6</sup> por el cual se sustituyen los Capítulos 1, 2, 3 y 4 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 780 de 2016, en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

<sup>7</sup> Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos

**\*202411600531491\***

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

Radicado No.: **202411600531491**

Fecha: **08-03-2024**

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

Asimismo, frente a las disposiciones vigentes para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por parte de las EPS, o Entidad Adaptada al aportante, se precisa que el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud sustituido por el Decreto 2126 de 2023 dispone lo siguiente

**“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 con las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones:

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, incluido el del mes de inicio de la licencia, los que serán tenidos en cuenta para efecto de la liquidación de la prestación económica.
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.

*Para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, solo se tendrán en cuenta las cotizaciones efectuadas por el aportante que correspondan al periodo de gestación.*

*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 2.2.3.2.4 de este Decreto, para las trabajadoras independientes cuyo ingreso base de cotización es de un salario mínimo legal mensual vigente.*

*En ningún caso, la licencia de maternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de inicio de la licencia; regla que aplica igualmente cuando por cambio de anualidad, el Ingreso Base de Cotización reportado sea inferior al salario mínimo mensual vigente.*

**Parágrafo.** 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.

**\*202411600531491\***

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

Radicado No.: **202411600531491**

Fecha: **08-03-2024**

(...)" (Subrayado fuera de texto)

Cumplidas las condiciones establecidas en la norma, se tendrá derecho al pago correspondiente a la licencia de maternidad por parte de la EPS o la Entidad Adaptada. Ahora bien, respecto del ingreso base de cotización – IBC para el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, paternidad y parentales en sus diferentes modalidades por parte de la Entidad Promotora de Salud, o la Entidad Adaptada, el artículo 2.2.3.2.18 del Decreto 780 de 2016 sustituido por el Decreto 1216 de 2023, indica:

**“Artículo 2.2.3.2.18 IBC para el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, paternidad, parentales en sus diferentes modalidades, aquellas derivadas del proceso gestacional y para el cuidado de la niñez. El reconocimiento y pago de las licencias de que trata este Título se realizará sobre el ingreso base de cotización reportado al momento de iniciar estas, entendiéndose por inicio, el reportado en el día uno (1) de la licencia.**

*Quando exista multiplicidad de aportantes para la fecha de inicio de la prestación, el valor a reconocer se liquidará en forma proporcional a lo aportado por cada aportante durante el periodo de gestación en el caso de las licencias de maternidad y paternidad y sus diferentes modalidades, o sobre el ingreso base de cotización reportado por cada aportante, en el caso de la licencia por aborto espontáneo, interrupción voluntaria del embarazo o parto pretérmino o prematuro no viable y de la licencia para el cuidado de la niñez, y se pagará a cada aportante de manera independiente.”* (Subrayado fuera de texto)

Frente a la naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional en Sentencia T-526/19 con Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, mencionó:

**“5. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia**

*La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:*

*“(...) 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”*

*Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:*

*“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.*

*La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa los “principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre*

**\*202411600531491\***

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

Radicado No.: **202411600531491**

Fecha: **08-03-2024**

y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital”.

*Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una “protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores”, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto.*

*Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta es:*

*“un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta 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”*

*La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que “dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”.*

*Esta prestación cubre a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.*

(...)

*En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:*

*“la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”.*

**\*202411600531491\***

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

Radicado No.: **202411600531491**

Fecha: **08-03-2024**

(...)

*En lo que respecta al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Sala reitera que, según la jurisprudencia constitucional, dicha prestación representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto. En este sentido, si la trabajadora no cotizó durante todo el tiempo de la gestación, la Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social en Salud deberá pagar dicha prestación económica de la siguiente manera: (i) completa, si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación o, (ii) proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación.”*

### **RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Para dar respuesta a su solicitud, es necesario tener en cuenta que el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de Ley 1468 de 2011, el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 y el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, refiere como premisa que: *“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 lo que respecta a las obligaciones del SGSSS, se tiene que la EPS o la Entidad Adaptada realizará el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando se cumplan la condiciones mencionadas en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 780 de 2016, norma que indica que cuando una afiliada hubiere efectuado cotizaciones por un periodo inferior al tiempo de la gestación, el reconocimiento y pago de la licencia se realizará por un valor proporcional a las semanas cotizadas.

No obstante, debe tenerse en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-526 de 2019, en donde se aclara frente al pago de la licencia de maternidad que: *“la Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social en Salud deberá pagar dicha prestación económica de la siguiente manera: (i) completa, si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación o, (ii) proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación.”*

Conforme lo señalado anteriormente, se precisa que en el evento en que la mujer en estado de embarazo haya cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud por menos semanas que las correspondientes a la gestación, la EPS o la Entidad Adaptada realizará el pago de la licencia completa si solo faltaron dos (2) meses de cotización o de forma proporcional, en los eventos en que a la trabajadora le faltaren por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación, esto, en concordancia con la jurisprudencia citada en el párrafo anterior.

Finalmente, el monto a reconocer por parte de la EPS o la Entidad Adaptada por licencia de maternidad corresponderá al ingreso base de cotización - IBC causado al iniciar dicha licencia, entendiendo por inicio el reportado en el día uno (1) de la licencia y será este el valor que se pagará durante toda la licencia hasta su terminación. De tal forma que, la licencia de maternidad, será pagada sobre el IBC reportado en la planilla de aportes a la seguridad social en el momento en que inicia la licencia de maternidad.

**\*202411600531491\***

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

Radicado No.: **202411600531491**

Fecha: **08-03-2024**

En los anteriores términos, damos respuesta a la consulta formulada, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015<sup>8</sup> en cuanto a que *“Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente;

---

<sup>8</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.”*