

Radicado No.: **201811600274921**Fecha: **08-03-2018**

Página 1 de 4

Bogotá D.C.

URGENTE

Asunto: Reconocimiento de la licencia de paternidad.
Radicado 201842300140942.

Respetada doctora:

Hemos recibido la comunicación del asunto, mediante la cual plantea una situación particular que se presenta entre la EPS y la empresa que Usted representa, como consecuencia de la negación por parte de aquella, en el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad de un trabajador vinculado a XXXX. Al respecto, previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

En primer lugar, es importante resaltar que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011¹, modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012², este Ministerio tiene como finalidad primordial el fijar la política en materia de salud y protección social; sin que dicha norma ni ninguna otra, le haya otorgado competencia para pronunciarse sobre situaciones particulares.

No obstante, frente al tema del reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, se debe indicar que mediante la Ley 1822 de 2017³, se modificaron los artículos 236⁴ y 239⁵ del Código Sustantivo del Trabajo, relacionados con la licencia de maternidad y la paternidad.

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

⁴ 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.

(...) 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.

⁵ Artículo 2°. El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

Artículo 239. Prohibición de despido.

Radicado No.: **201811600274921**Fecha: **08-03-2018**

Página 2 de 4

Ahora bien, en relación con la licencia de paternidad específicamente, el artículo 236 ibídem, prevé que el padre del menor recién nacido tiene derecho a disfrutar de ocho (8) días de licencia remunerada con cargo a al EPS, a la cual se encuentre afiliado en calidad de cotizante, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley; en tal sentido el artículo 2.1.13.3 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social - DUR, establece lo siguiente:

“(...) El artículo 2.1.13.3 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de paternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que el afiliado cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre y no habrá lugar al reconocimiento proporcional por cotizaciones cuando hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación.

En los casos en que durante el período de gestación, el empleador del afiliado cotizante o el trabajador independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones habrá lugar al reconocimiento de la licencia de paternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC. (...)”

De otra parte, mediante la expedición de la Circular Externa 024 de 2017⁶, este Ministerio, impartió una serie de directrices que los agentes SGSSS, deben tener en cuenta, frente al reconocimiento económico de las licencias por maternidad y paternidad; razón por la cual, en relación a la licencia de paternidad estableció lo siguiente:

“(...) El reconocimiento de la licencia de paternidad, se efectuará para los afiliados cotizantes al Régimen Contributivo por el término de ocho (8) días hábiles, para lo cual conforme a lo establecido en el artículo 2.1.13.3 del Decreto 780 de 2016, se requerirá que el afiliado cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de

1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.

2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.

3. Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta días (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término”.

⁶ Asunto: Directrices para el reconocimiento y pago de la licencias de maternidad y paternidad en el Sistema General De Seguridad Social en Salud - Ley 1822 de 2017.

Radicado No.: **201811600274921**Fecha: **08-03-2018**

Página 3 de 4

gestación de la madre, sin que haya lugar al reconocimiento proporcional por cotizaciones, cuando hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación.

Frente a la exigencia de efectuar aportes por el tiempo que corresponda al período de gestación, habrá de tenerse en cuenta la Sentencia C - 663 de 2009, providencia a través de la cual la Corte Constitucional, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 5 del artículo 1 de la Ley 755 de 2002, cuyo texto corresponde en igual contenido al dispuesto en el inciso 4 del párrafo 2 de la Ley 1822 de 2017, condicionó la exequibilidad de la expresión "para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad" aclarando que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad.

En los casos en que durante el período de gestación, el empleador del afiliado cotizante o el trabajador independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento económico de la licencia por paternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación. (...)" (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, acerca del requerimiento que debe cumplir el padre para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, la Honorable Corte Constitucional a través de la Sentencia C-633 de 2009, se pronunció así:

"(...) Ahora bien, teniendo en cuenta que, en todo caso, como se acaba de decir, el requisito de un período mínimo de cotizaciones se ha juzgado necesario para alcanzar un fin constitucionalmente importante e imperioso, cual es dicho equilibrio financiero, y también para evitar abusos del derecho en relación con la licencia de paternidad, pero de otro lado se ha concluido que dicho requisito no resulta estrictamente proporcionado ni tampoco necesario, la Corte condicionará la exequibilidad de la expresión "para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad", en el entendido que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad". (...)"

En así las cosas y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, se concluye que para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, el padre debe haber realizado aportes al SGSSS, por el número de semanas correspondientes al período de gestación de la madre.

Finalmente, en caso de existir conflicto entre la EPS y el empleador sobre el reconocimiento y pago de la respectiva licencia de paternidad, la entidad competente para resolverlo es la Superintendencia Nacional de Salud - SNS, en el marco de su función jurisdiccional consagrada en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011⁷, así:

⁷ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.



Radicado No.: **201811600274921**

Fecha: **08-03-2018**

Página 4 de 4

“(...) Artículo 126. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:

(...) g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador. (...)”

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 2015⁸.

Cordialmente,

EDILFONSO MORALES GONZALEZ

Coordinador Grupo de Consultas

Dirección Jurídica

Proyectó: Yamile O

c:\users\lyospina\desktop\08 marzo\licencia de paternidad claudia camargo 201842300140942.docx02/04/2018 02:49 p. m.

⁸ 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.