

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Para responder a este documento, favor citar este número: **2-2016-028043**

Referencia: **CONSULTA-PRESTACIÓN ECONÓMICA LICENCIA DE MATERNIDAD**
Referenciado: 1-2016-031127

La Oficina Asesora Jurídica, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2462 de 2013, procede a dar respuesta, de manera general y abstracta a la consulta de la referencia, en los siguientes términos:

1. **La Consulta.-**

“Ingreso Base de Liquidación para el pago de la licencia de maternidad”

2. **Marco normativo y conclusiones**

El artículo 207 de la Ley 100 de 1993 establece que este régimen, 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 Capitación – UPC.

Las disposiciones legales vigentes referentes a las prestaciones por licencia de maternidad son las contempladas por el artículo 236 y ss del Código Sustantivo del Trabajo y por los artículos 33 y 34 de la Ley 50 de 1990, entre otros, la Ley 100 de 1993, sus Decretos Reglamentarios, y demás normas que los adicionen, modifiquen o complementen; marco legal que guarda concordancia con las disposiciones legales aplicables a trabajadoras del sector público u oficial, entre ellas la Ley 69 de 1988; artículo 19 Decreto 3135 de 1968; artículos 37 y siguientes, Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

El Decreto 1848 de 1969 prevé:

Artículo 35.- *Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 722 de 1993.*

"Artículo 1º.- *El artículo 35 del Decreto 1848 de 1969, quedará así:*

Prestaciones. *En caso de maternidad, las empleadas oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:*

a) **ECONÓMICA**, *que consiste en el pago del último salario asignado, durante el término de la licencia remunerada a que se refieren los dos artículos anteriores.*

Si el salario fuere variable, esta prestación se pagará con base en el salario promedio mensual devengado por la empleada en el último año de servicios inmediatamente anterior a la licencia, o en todo el tiempo servido, si fuere inferior a un (1) año.

Aunado a lo anterior, el Artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedó así:

“1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

*2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.
(...)*

Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público. (...) ”

De esta manera, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas remunerada equivalente al 100% del salario, la cual **se liquidará y pagará con base en el salario devengado al momento de entrar a disfrutarla.**

Es de señalar, que con la expedición del Decreto Ley 019 de 2012, las prestaciones a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del régimen contributivo, concretamente las relacionadas con el reconocimiento y pago de la incapacidad derivada por enfermedad de origen común, el gobierno nacional, con la expedición de la norma en mención, señaló que este tipo de trámites y diligencias deben ser asumidos de manera directa por los empleadores o empresarios y no por los trabajadores, quienes en virtud de su incapacidad, no están en las condiciones físicas y de sanidad adecuadas para conseguir de las EPS el reconocimiento de las prestaciones a que tienen derecho.

En virtud de lo anterior el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, dispuso:

“TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

En el evento de surgir controversia para el reconocimiento de la misma se le informa, que la Superintendencia Nacional de Salud de acuerdo a la Función Jurisdiccional de que trata la Ley 1122 de 2007, artículo 41 literales e), f) y g), adicionada por la Ley 1438 de 2011, artículo 126 literal g), le otorga expresas competencias para conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas en los asuntos y controversias que surjan entre las entidades vigiladas, las EPS y empleadores, y los afiliados al SGSSS.

Para acceder a la función jurisdiccional, el interesado puede ingresar a la página web www.supersalud.gov.co, opción "*Delegadas*" y luego "*Jurisdiccional y Conciliación*" donde encontrará todo lo relacionado. La solicitud en comento, que debe ir dirigida a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, debe tramitarse con el lleno de los requisitos allí consignados.

Por último de manera respetuosa la informo que con ocasión de la derogatoria de los Decretos 806 de 1998 con excepción de los artículos 17 al 24, 52, 65, 69, 70, 71, 72 y 79; 1725 de 1999, artículo 1; 1804 de 1999, artículo 21; 047 de 2000; 783 de 2000 con excepción del artículo 1, para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se aplicará lo previsto en el artículo 78 del Decreto 2353 de 2015.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, sustitutiva del Título II de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,