

(Laboral) Concepto 94926 Licencia por aborto.

Publicado el Martes, 17 Mayo 2016 08:29

Concepto 94926 Ministerio de Trabajo 17 de Mayo de 2016

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted, realiza una consulta sobre "Licencia por Aborto", para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus inquietudes, cabe manifestar que el sistema de seguridad social, cuya directriz se encuentra en lo normado en la Ley 100 de 1993, reconoce el 100% del valor por la licencia otorgada en caso de aborto.

El fundamento jurídico al cual hace referencia en su consulta, el cual se aplica para el sector privado en forma exclusiva es el Artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual no se transcribe por ser de su conocimiento, según se desprende de la consulta realizada, preceptúa que la Licencia por Aborto, se pagará a la trabajadora con el valor del salario que devengaba al momento de entrar a disfrutarla. Por tanto, el valor de la misma es el 100% del valor del salario devengado y es licencia como tal, no enfermedad de origen común cuyo tratamiento y fundamento jurídico son diferentes.

Hay que tener presente que en el momento de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, las contingencias de seguridad social, se encontraban en cabeza del Empleador, sin embargo, con la expedición de la Ley 100 de 1993, queda claro que a partir de la fecha en mención, las mencionadas contingencias son de cargo del Sistema de Seguridad Social, en razón de que el Empleador al afiliar a su trabajadora y pagar los aportes a salud, está cubriendo las contingencias de enfermedad general y maternidad, de lo que deviene la diferencia entre una y otra.

Así, el aporte para cubrir la contingencia de la enfermedad general genera para la trabajadora, el valor del 66.66.%, mientras que la licencia de maternidad se cancela el 100% del valor del salario devengado, pues como se observa se trata de contingencia diferente pues bien es sabido que la maternidad es un estado de la mujer no una enfermedad común, por ello, los Artículo 266 y 267 de la Ley 100 de 1993, le dan una connotación y tratamiento diferente a cada una de ellas.

Así el Artículo 206, establece lo relativo a las incapacidades generadas por enfermedad de origen común, cuando la disposición a la letra dice:

"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."

En cambio, el Artículo 207, establece lo relativo a la licencia de maternidad, cuando a la letra dice:

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

Por tanto, pese a que el régimen laboral de las Empleadas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

“INPEC”., no es el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo por Usted aludido, pues al estar vinculadas mediante una relación legal y reglamentaria, se rigen por disposiciones diferentes, la Licencia de Maternidad es de cargo del Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que se absuelve su consulta en los términos antedichos, partiendo de la base de que cuando se presenta la contingencia de aborto, significando que es la “Interrupción voluntaria o involuntaria del embarazo antes de que el embrión o el feto estén en condiciones de vivir fuera del vientre materno”, a diferencia de quien nace, pero la situación de la madre en uno y otro caso, es similar, de ahí su trato similar con respecto a la licencia de maternidad.

Por ello y con el objeto de verificar lo relativo a la asignación básica mensual de una funcionaria del “INPEC.”, se traslada al Departamento Administrativo de la Función Pública, para lo de su cargo.

En atención a lo normado por el Artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, con el presente se envía copia del oficio remitido, para su conocimiento.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en materia laboral de la Oficina Asesora Jurídica