

Luis Francisco Boada Gómez.
El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Guillermo Gaviria Zapata.
El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Angelino Lizcano Rivera.
REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL
Publíquese y cúmplase.
Dada en Bogotá, D. C., a 23 de julio de 2002.
ANDRES PASTRANA ARANGO
El Ministro de Trabajo y Seguridad Social,
Angelino Garzón.
El Ministro de Salud,
Gabriel Ernesto Riveros Dueñas.

Ministerio de la Protección Social

Concepto 166866

02-06-2009

Referencia: Rad. Int. Jur. 139739 del 13 – 5 – 09.

Respetada señora **Rocio:**

Hemos recibido su comunicación por la cual formula una consulta relacionada sobre el tema de la licencia de paternidad ” Ley Maria”. Al respecto, me permito exponer el criterio que al respecto tiene esta oficina, no sin antes aclarar que fue la Sentencia C – 174 de 2009 de la Corte Constitucional, la que unifico el ocho (8) das hábiles la duración de la licencia de paternidad.

La [Ley 755 de 2002](#), establece en su artículo 1º, el derecho al reconocimiento de la Licencia de Paternidad, mediante la modificación del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

“Artículo 1º. Modifícase el párrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que sólo el padre esté cotizando al Sistema General de Seguridad Social en

Salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad sólo opera para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente. En este último caso se requerirán dos (2) años de convivencia.

El único soporte válido para el otorgamiento de 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 a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.”

Los textos “solo”, “permanente” y “Este último caso se requerirán dos (2) años de convivencia” del inciso tercero de la norma en comento, fueron declarados inexecutable por la Sentencia C-273 de 2003 de la Corte Constitucional.

De igual forma, el texto “cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que sólo el padre esté cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se concederán al padre” fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 174 de 2009, quedando por ello la licencia de paternidad en ocho (8) días hábiles.

La Ley 812 de 2003 en su artículo 51, establece el procedimiento para el reconocimiento y recobro de la licencia de paternidad, así:

“Artículo 51. Licencia de paternidad. **La licencia remunerada de paternidad de que trata la Ley 755 de 2002 será reconocida por la EPS y recobrada a la**

Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía de acuerdo con las reglas y procedimientos previstos por las normas vigentes para la licencia de maternidad.”

Frente al tema objeto de consulta, esta oficina considera que la licencia de paternidad al gozar de un mismo hecho generador con la licencia de maternidad, su liquidación participara de las mismas condiciones señaladas **para la licencia de maternidad.**

De otra parte, el Decreto 1804 de 1999 ” Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en ,salud y se dictan otras disposiciones” señala en el artículo 21 que los empleadores y trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que el momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones al sistema durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicara al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán hacerse efectuando en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al sistema, el período de qué trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.”

De esta manera, es criterio de esta oficina, que conforme a las disposiciones aquí consignadas, que regulan las reglas y procedimientos para la licencia de maternidad, en materia de licencia de paternidad deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

1. El valor a pagar mensualmente, equivale al ciento por ciento (100%) del salario que devengue el padre al momento de entrar a disfrutar del descanso o de la licencia, por los días de licencia.
2. El pago lo hará directamente el patrono a los afiliados cotizantes que disfrutan de la licencia, con la misma periodicidad de su nómina y por la parte causada; los valores así reconocidos se descontarán a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde este afiliado el cotizante, a su vez estas entidades lo cobrarán a la Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía en la compensación mensual.
3. Para los efectos de la licencia de paternidad, el progenitor cotizante debe presentar al empleador:
 - Registro civil de nacimiento del menor.
 - Y, si el cónyuge es trabajadora, un certificado de la EPS de el cónyuge o compañera, en el cual debe constar la afiliación de la cónyuge o compañera al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante del Régimen Contributivo, en caso de que los dos padres se encuentren cotizando al Sistema General de Seguridad Social en
4. El valor de la licencia de paternidad será de cargo del empleador, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, en el evento en que dicho empleador incurra en mora durante el período que dure la licencia en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema o no remita a la EPS los soportes que sustentan el otorgamiento de la licencia, como lo sería el registro civil de nacimiento del menor, el cual debe ser remitido a la EPS en un término no superior a los 30 días siguientes al nacimiento del menor.

Por lo que, en este último evento, para los trabajadores afiliados al sistema, el inciso 5° del artículo 1° de la Ley 755 de 2001, indica que para acceder a las prestaciones económicas generadas por licencia de paternidad el progenitor cotizante debe haber cotizado de manera ininterrumpida durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad. Así mismo, el inciso 1 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, señala que los empleadores o trabajadores independientes y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, si se ha cotizado en la forma en que lo prevé dicha disposición, es decir que el pago

debe haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante 4 meses de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Con respecto al afiliado progenitor cotizante, se determina que si éste cotizó durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad a que hace referencia el artículo 1º de la Ley 755 de 2001, pero no cotizó de manera completa durante cuatro meses de los seis anteriores a la causación del derecho o simplemente no se cotizaron las cien (100) semanas en forma completa e ininterrumpida, tal como lo señala el numeral 1 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, no tendría derecho al reconocimiento de la prestación económica derivada de la licencia por paternidad.

Por último y en cuanto a que le remitamos copia de la Ley 755 de 2002, le informo que vía electrónica nos es imposible acceder a lo requerido, no obstante el texto de la ley puede ser consultado en la siguiente página web. www.secretariasenado.gov.co

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

NELLY PATRICIA RAMOS HERNANDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo

Licencia de Paternidad o Ley María.

Aprenda a reclamarla

Con la Ley María, la madre no tiene que sacrificar ningún día de sus 12 semanas.

Con la [Ley 755 de 2002](#) o [Ley María](#) se modificó el Artículo 236 del Código Laboral, de tal manera que quedo su parágrafo de la siguiente manera:

*“... Parágrafo: La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a **4 días** de licencia remunerada de*

*paternidad, en el caso que **sólo el padre** esté cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el evento en que **ambos padres** estén cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se concederán al padre ocho **8 días hábiles** de licencia remunerada de paternidad...”*

¿Qué quiere decir esto?

Si Padre y Madre cotizan a Salud, el padre reclama 8 días hábiles de Licencia Remunerada a su EPS y la Madre reclama 12 semanas a su EPS.

Si **sólo** el Padre cotiza a Salud, él reclamará 4 días de Licencia Remunerada y la madre no tiene derecho a reclamar la Remuneración, porque ella es beneficiaria.

¿Tienen que estar Padre y Madre cotizando individualmente en la misma EPS para reclamar cada uno su Licencia Remunerada?

No. En ninguna parte de la norma se establece tal condición, el único requisito para que ambos sean beneficiarios de las Licencias de Paternidad y la de Maternidad, es que Padre y Madre coticen a Salud. Esa manifestación de que ambos padres deben cotizar a la misma EPS es un argumento ilegal que aducen algunas EPS para negarse a reconocer y pagar la Licencia Remunerada de Paternidad al Padre-Trabajador.

Fuera de ser cotizante el padre, ¿qué otro requisito debe cumplir para reclamar la Licencia de Paternidad?

1. El Padre para poder reclamar su Licencia Remunerada de Paternidad, debe tener un tiempo mínimo de cotización, para lo cual se requerirá que él haya estado cotizando efectivamente durante las 100 semanas previas (día del parto) al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.
2. El Padre debe presentar ante su EPS el Registro Civil de Nacimiento, pero debe hacerlo dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor, si lo hace de manera posterior, pierde el derecho a reclamar la Licencia Remunerada de Paternidad.

Si el padre salió corriendo del trabajo por el parto y anunció que era una Licencia por Grave Calamidad Doméstica, ¿esto sería contrario a la Licencia Remunerada de Paternidad?

Claro. Son totalmente distintas, la Licencia por Grave Calamidad Doméstica se puede descontar del salario o exigir reponer el tiempo de la Licencia según lo escoja el empleador, mientras que la Licencia por Paternidad es **remunerada**, pero corre por cuenta de la EPS. Por ello la [Ley María](#) establece lo siguiente:

“...Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad. ...”

Y finalmente, si la madre es la cotizante pero el padre es beneficiario ¿él puede reclamar la Licencia Remunerada de Paternidad?

No. Para que el padre pueda reclamarla, necesariamente debe estar cotizando, bien sea para que la reclame por 4 días si sólo él cotiza, o por 8 días hábiles si él y la madre son cotizantes a Salud.