



Radicado No.: 201811600569461

Fecha: 18-05-2018

Página 1 de 4

Bogotá D.C.

URGENTE

Asunto: Incapacidad medica en caso de aborto.
Radicado: 201842300475222

Respetado doctor:

Hemos recibido la comunicación del asunto, mediante la cual solicita información que le permita establecer, si en caso de interrupción voluntaria del embarazo, se debe expedir: incapacidad médica, licencia de maternidad o licencia de aborto. Al respecto, previas las siguientes consideraciones, me permitimos señalar:

En primer lugar, en aras de resolver el interrogante planteado en su consulta, es importante resaltar que en materia de incapacidades médicas y licencias de maternidad, existen las siguientes normas:

Acerca, de la incapacidad médica es importante indicar que la Ley 100 de 1993¹ en su artículo 206, establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades de origen común, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

El auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud - EPS, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Es así, que durante los períodos de incapacidad derivada por enfermedad general, el afiliado cotizante percibe un auxilio monetario a cargo del SGSSS, que se liquida con base en el salario que devenga, a razón de las 2/3 partes por los primeros 90 días, y ½ por otros 90, de conformidad con lo establecido en el artículo 227² del Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, respecto a la licencia de maternidad se debe hacer alusión a lo previsto en el artículo 207³ de la Ley 100 de 1993⁴, el cual establece, que el régimen contributivo del Sistema

¹ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social integral y se dictan otras disposiciones.

² Artículo 227. Valor de auxilio. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.

³ **ARTICULO. 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 a las unidades de pago por capitación, UPC.

⁴ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Radicado No.: **201811600569461**Fecha: **18-05-2018**

Página 2 de 4

General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud - EPS, la licencia de maternidad.

En tal sentido, vale la pena resaltar que ésta es una prestación económica que reconoce el Régimen Contributivo del SGSSS, la cual emana de las normas laborales, artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo – CST, modificado por el artículo 1 de Ley 1468 de 2011⁵, a su vez modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017⁶, establece:

(...) 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.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica, se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos semanas más.

6. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, de la siguiente manera:

⁵ Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

⁶ 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.

Radicado No.: **201811600569461**Fecha: **18-05-2018**

Página 3 de 4

- a) *Licencia de maternidad preparto. Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomarla semana previa al parto, podrá disfrutar las dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato. b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo a lo previsto en el literal anterior.*

Parágrafo 1°. De las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce en caso de que el médico tratante prescriba algo diferente. La licencia remunerada de la que habla este artículo, es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento de un hijo, estos días serán descontados de la misma.(...)"

Aclarado lo anterior, frente al tema objeto de su consulta relacionado con el caso de aborto, es preciso indicar que el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, estableció el reconocimiento y pago una licencia de maternidad que oscila entre las dos y cuatro semanas remuneradas, en los siguientes términos:

"(...) Artículo 237. Descanso remunerado en caso de aborto.

1. La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o parto prematuro no viable, tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, remunerada con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el artículo anterior.

2. Para disfrutar de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al {empleador} un certificado médico sobre lo siguiente:

a). La afirmación de que la trabajadora a sufrido un aborto o parto prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y

b). La indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora. (...)"

Así mismo, mediante la expedición de la Circular Externa 024 de 2017, este Ministerio emitió: *"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"*, en la cual, respecto al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas del aborto legal, indicó lo siguiente:

"(...) 2. Reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

(...) 6. Reconocimiento económico de la licencia por maternidad en caso de aborto o parto prematuro no viable.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, si la madre gestante sufre un aborto o parto prematuro no viable, tendrá derecho a una licencia de maternidad de 2 a 4 semanas, que determinará el médico tratante. El tiempo que supere dicho

Radicado No.: **201811600569461**Fecha: **18-05-2018**

Página 4 de 4

término, deberá ser tramitado como una incapacidad, para lo cual, las EPS o EOC realizarán los trámites de manera independiente.(...)” (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, se tiene que el artículo 237 del CST, no condicionó el otorgamiento de la licencia de maternidad al tiempo en el cual se produzca el aborto, por lo tanto, si la norma no hizo distinción, vía concepto no le es dable a esta Cartera hacer tal diferencia; en consecuencia, en caso de aborto, lo que se reconoce es la licencia de maternidad, en los términos establecidos en la citada norma y en la Circular Externa 024 de 2017.

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 2015⁷.

Cordialmente,

KIMBERLY ZAMBRANO GRANADOS
Subdirectora de Asuntos Normativos
Dirección Jurídica

Proyectó: Yamile O
Revisó: E. Morales

c:\users\yospinaldesktop\17 mayo\licencia de maternidad en caso de aborto jorge ivan rojas profamilia 201842300475222.docx01/06/2018 02:43 p. m.

⁷ 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.