



202311600824751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311600824751**

Fecha: **28-04-2023**

Página 1 de 4

Bogotá D.C.

URGENTE

Asunto: Consulta relacionada con el pago de licencia de paternidad.
Radicado. 202342300612842.

Respetados señores;

En atención a su consulta, trasladada por competencia a este ministerio por parte del Ministerio del Trabajo, y en la cual indica:

“(…)

Respetuosamente solicito a ustedes la siguiente consulta:

Tengo un trabajador que ingreso hace 6 mes a laborar y su esposa acabo de tener bebe, el no cotizo las semanas que la ley dice debe tener para acogerse a ley maria, no se como procede la ley maria en este caso ya que hemos leído y nos indica lo siguiente:

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. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-663 de 2009; el texto en cursiva fue declarado EXEQUIBLE en la misma providencia, 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”

Sobre lo consultado, debe señalarse que de conformidad con el Decreto Ley 4107 de 2011¹ modificado por los Decretos 2562 de 2012² y 1432 de 2016³, este Ministerio tiene como finalidad primordial la formulación y adopción de políticas, planes generales, programas y proyectos relacionados con el sector salud y Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS, según el artículo 7 del Decreto Ley 4107 de 2011, esta Dirección Jurídica tiene por competencia emitir conceptos sobre la aplicación de las normas del SGSSS, por consiguiente, los pronunciamientos que expide esta dependencia son de carácter general y no particular, por lo que no resuelven ni se constituyen como prueba en casos particulares.

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 el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social.”



202311600824751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311600824751**

Fecha: **28-04-2023**

Página 2 de 4

En este punto es pertinente señalar que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011⁴ sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁵, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, ya que estos no tienen decisiones que produzcan efectos jurídicos, es decir que creen, modifiquen o extingan alguna situación en particular, y así lo ha señalado la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, al caso, se cita lo dispuesto en las Sentencias C-487/96⁶ y C-542/05⁷:

Sentencia C-487/96:

“Los conceptos no constituyen, en principio, una decisión administrativa, es decir, una declaración que afecte la esfera jurídica de los administrados, en el sentido de que se les imponga mediante ellos deberes u obligaciones o se les otorguen derechos. Cuando se produce a instancia de un interesado, éste queda en libertad de acogerlo o no y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución.

Sentencia C-542/05:

Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo.

(...) Los conceptos emitidos por las entidades públicas en respuesta a un derecho de petición de consultas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, insistimos, son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función didáctica como una función de comunicación fluida y transparente.”

Hecha la precisión anterior, se indica que el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 236 indica frente a la licencia de paternidad, lo siguiente:

“ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:>

(...)

PARÁGRAFO 2o. El padre tendrá derecho a dos (2) semanas de licencia remunerada de paternidad.

⁴ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶ Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

⁷ Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.



202311600824751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311600824751**

Fecha: **28-04-2023**

Página 3 de 4

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente, así como para el padre adoptante.

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 a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS y será reconocida proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el período de gestación.”

El Decreto 1427 de 2022⁸ incorporado en el Decreto 780 de 2016⁹, indicó en el artículo 2.2.3.2.7 las generalidades del reconocimiento de la licencia de paternidad por parte de la EPS, así:

“Artículo 2.2.3.2.7 Licencia de paternidad. *La licencia de paternidad deberá ser disfrutada durante los treinta (30) días siguientes a la fecha de nacimiento del menor o de la entrega oficial del menor que se ha adoptado.*

El empleador o trabajador independiente presentará ante la entidad promotora de salud o la entidad adaptada a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento o de la entrega oficial del menor adoptado, el registro civil de nacimiento del menor o del acta en la que conste su entrega oficial entidad.

Para su reconocimiento y pago, 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, procediendo el 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 beneficiario de la licencia de paternidad 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.

La licencia de paternidad será liquidada con el ingreso base de cotización declarado por el padre en el mes en que nace el menor o en que fue entregado oficialmente.

Parágrafo. *Cuando la entidad promotora de salud o entidad adaptada a la que se encuentre afiliado el padre del menor no sea la misma de la madre y el periodo de cotización de este sea inferior al período de gestación, se deberá presentar ante la entidad responsable del*

⁸ Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social



202311600824751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311600824751**

Fecha: **28-04-2023**

Página 4 de 4

aseguramiento, el certificado de licencia de maternidad, a efecto de realizar el cálculo proporcional de la licencia.” (Subrayado fuera del texto)

Respecto del IBC para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad el artículo 2.2.3.2.9 del citado decreto, indica:

“Artículo 2.2.3.2.9 IBC para el reconocimiento y pago de licencias de maternidad y paternidad. El reconocimiento y pago de las licencias de maternidad y paternidad se realizará sobre el ingreso base de cotización reportado al momento de iniciar esta, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la licencia.

Cuando exista multiplicidad de aportantes para la fecha de inicio de la prestación, el valor a reconocer se liquidará en forma proporcional a lo aportado durante el periodo de gestación y se pagará de manera independiente a cada uno de ellos.”

Es así como, para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad por parte de la EPS, se requiere que el afiliado cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre, o en los casos en los cuales se cotice por un período inferior al de la gestación, procederá el reconocimiento de la licencia proporcional teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas.

Finalmente, se debe señalar que ante una controversia por el reconocimiento y pago de una prestación económica entre la entidad responsable del pago y aportante o empleador, esta podrá ser resuelta por la jurisdicción ordinaria en virtud de lo dispuesto en el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 *“Por medio del cual se expide el Código General del Proceso”*, que conoce en sus especialidades laboral y de seguridad social, de las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras.

En los anteriores términos, damos respuesta a la consulta formulada, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹⁰ en cuanto a que *“Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente;

¹⁰ *“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.”*