



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201311200478701

Fecha: 19-04-2013

Página 1 de 3

Bogotá D.C.

URGENTE

Señor
DAGOBERTO GARZÓN PÉREZ
mbk528@hotmail.com
Ibagué – Tolima

Asunto: Reconocimiento de licencia de maternidad e incapacidad por enfermedad general

Respetado señor Garzón:

Hemos recibido su comunicación por la cual consulta sobre el reconocimiento de una incapacidad por enfermedad general que concurre con licencia de maternidad. Al respecto y previo las siguientes consideraciones nos permitimos indicar:

En primer lugar, debe precisarse que durante los periodos de incapacidad temporal el trabajador no recibe salario, sino un auxilio por incapacidad que tratándose de riesgo común, se reconocerá por el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS a la cual aquél se encuentre afiliado.

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

Al respecto, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, declarado condicionalmente exequible por la corte constitucional mediante sentencia C543 de 2007, dispone lo siguiente:

"ARTICULO 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".

De otra parte, el artículo 236, ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011, señala que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una

2



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201311200478701

Fecha: 19-04-2013

Página 2 de 3

licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

Aunado a lo expuesto, se encuentra que la licencia de maternidad en principio, comenzará a otorgarse a partir del día que haya señalado para el efecto la trabajadora, quien tomará las 14 semanas de la forma como se describe a continuación, acorde con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 1 de la Ley 1468 de 2011, así:

"a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de dos (2) semanas con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre no puede optar por estas dos (2) semanas previas, podrá disfrutar las catorce (14) semanas en el posparto inmediato.

Así mismo, la futura madre podrá trasladar una de las dos (2) semanas de licencia previa para disfrutarla con posterioridad al parto, en este caso gozará de trece (13) semanas posparto y una semana preparto.

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración de 12 semanas contadas desde la fecha del parto, o de trece semanas por decisión de la madre de acuerdo a lo previsto en el literal anterior.

PARÁGRAFO 2o. De las catorce (14) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce". (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 21 del Decreto 770 de 1975¹, determino que:

"Artículo 21. Si durante los periodos de reposo prenatal y post-natal coexistiere una enfermedad, se causará solamente el subsidio por maternidad. Si terminado el periodo de descanso por maternidad subsiste la enfermedad, las prestaciones económicas que se causen se pagarán en las cuantías y condiciones determinadas en el Seguro de Enfermedad General."

La disposición transcrita, en principio, sería aplicable al I.S.S., sin embargo, ante ausencia de normativa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS respecto de la materia que nos ocupa y dada la consonancia de aquella con los principios regentes en dicho Sistema y específicamente, los que tienen que ver con el manejo eficiente de los recursos, no se percibiría reparo para suplir o constituir referente orientado a la solución del caso planteado.

¹ "Por el cual se aprueba el Acuerdo número 536 de 1974 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales sobre reglamento general del seguro de enfermedad general y maternidad"



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201311200478701**

Fecha: **19-04-2013**

Página 3 de 3

Al respecto, resulta pertinente anotar que esta disposición también fue contemplada en el parágrafo 2 del artículo 36 de la Resolución 2266 de 1998², reglamentaria del reconocimiento de incapacidades y licencias por parte del ISS, siendo así como señaló: *"Si durante los períodos de reposo prenatal o post-natal coexistiere una enfermedad, se causará solamente el subsidio por maternidad"*.

Aclarado lo anterior, debe indicarse que si llegare a coexistir una licencia de maternidad con una incapacidad por enfermedad general y teniendo en cuenta que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud no pueden reconocerse simultáneamente a un afiliado dos prestaciones económicas, se causará únicamente el subsidio por maternidad, dado su especial protección constitucional y legal, lo que como tal, lo torna en prevalente sobre la incapacidad por enfermedad general.

No obstante lo anterior, si culminada la licencia por maternidad, subsiste la incapacidad, ésta le será reconocida conforme a lo establecido para la contingencia por enfermedad general, según las disposiciones vigentes, vale decir, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

LUIS GABRIEL FERNÁNDEZ FRANCO

Director Jurídico

Elaboró: A. Julio

Revisó: Flor Elba P.

C:\Documents and Settings\ajulio\Escritorio\CONSULTAS\CONCEPTOS 2013\FEBRERO\IDAGOBERTO GARZÓN PÉREZ4.docx4617:0119/04/2013 05:01 p.m.

² "PARAGRAFO 2o. Si durante los períodos de reposo prenatal o post-natal coexistiere una enfermedad, se causará solamente el subsidio por maternidad. Si terminado el período de descanso por maternidad subsiste la enfermedad, las prestaciones económicas que se causen se pagarán en las cuantías y condiciones determinadas para incapacidades según el riesgo y a partir de la fecha de terminación de dicho descanso."