



## MEMORANDO

PARA: Edward Kenneth Fuentes Pérez  
Subdirector Técnico  
Subdirección de Talento Humano

DE: Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto jurídico sobre la forma de contabilizar los días a reconocer por licencia de paternidad.

En atención al radicado M-2021-2400-00033515 de enero 7 de 2021, a través de cual se solicita concepto jurídico frente a la viabilidad de reclamar ante la EPS Coomeva el pago de la licencia de paternidad, esta Oficina presenta las siguientes consideraciones:

### I. ANTECEDENTES

La Subdirección de Talento Humano mediante radicado M-2021-2400-00033515 de enero 7 de 2021, enmarca dentro del siguiente contexto su consulta:

*"Durante las vigencias 2017 a 2020, se radicaron ante la EPS Coomeva las Licencias de Paternidad presentadas por servidores públicos de Prosperidad Social, correspondientes a ocho (8) días hábiles, las cuales fueron liquidadas en nómina incluyendo fines de semana y días festivos. Así, estas licencias de paternidad se liquidaron por periodos de entre 10 y 13 días calendario.*

*Dichas Licencias de Paternidad fueron pagadas por la EPS Coomeva; no obstante, únicamente reconocieron y pagaron ocho (8) días por cada licencia. Por ello, mediante Memorando Delta No. S-2020-2400-197571 del 22 de septiembre de 2020, se solicitó a la EPS Coomeva reconocer y pagar los fines de semana y festivos presentados durante las Licencias de Paternidad.*

*Mediante correo electrónico del 6 de octubre de 2020 (adjunto copia), la EPS Coomeva da respuesta a nuestra solicitud, en los siguientes términos:*

*"Es importante recordar la normatividad que aplica:*

*LEY 1822 del 4 de enero de 2017. Artículo 1°. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Todo 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. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.*

*LEY 1822 DEL 4 DE ENERO DE 2017. Licencia de paternidad. La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando*



*efectivamente*

*Durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.*

*Por tratarse de días hábiles no incluye los días sábado, domingo y festivo, estos se sumarían a los días hábiles contados a partir de la fecha de parto para definir la totalidad de días de licencia. La EPS se acoge a las reglas y procedimientos para el recobro de licencias de paternidad definidos por el Fondo de Solidaridad y Garantía, en cuanto a los días que se deben reconocer, implica que solo se reconocerán como licencia de Paternidad a cargo del sistema de Seguridad en Salud, los días que de la semana que sean hábiles y los días que no lo sean, deberán ser asumidos por el empleador dentro de la respectiva nomina como normalmente lo hace.*

*Basados en lo descrito y aplicando normatividad vigente, y criterios de FOSYGA se reconoce Licencia de paternidad por ocho (8) días hábiles, tomando como días hábiles de lunes a viernes, por lo cual las licencias solicitadas a revisión por ustedes se encuentran correctamente liquidadas.”*

En consecuencia, la Subdirección de Talento Humano plantea los siguientes interrogantes a resolver en la consulta:

De acuerdo con lo determinado por la EPS Coomeva, ¿Es acertada la interpretación efectuada por la EPS Coomeva al limitarse a reconocer ocho (8) días hábiles de licencia de paternidad?

¿Prosperidad Social debe insistir en reclamar estos valores mediante demanda ante la jurisdicción competente, ante la negativa de la EPS Coomeva?

## **II. PROBLEMA JURÍDICO**

*¿Cómo se contabilizan los días a reconocer por concepto de licencia de paternidad?*

## **III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA**

### **1. De la licencia de paternidad.**

La jurisprudencia constitucional ha reiterado en diversas oportunidades que la licencia de paternidad es una manifestación del interés superior del menor de edad, que permite *"garantizar al infante que el progenitor estará presente y lo acompañará durante las primeras horas siguientes a su nacimiento, brindándole el cariño, la atención, el apoyo y la seguridad física y emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor a la sociedad"* (Corte Constitucional T-114 de 2019).

La licencia de paternidad está concebida como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los menores de edad y especialmente el de recibir cuidado y atención (Ver C-633 de 2009, C-383 de 2012, T-190 de 2016, T-114 de 2019 entre



otras) y se encuentra regulada en el parágrafo 2 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, el cual dispone:

**"Parágrafo 2º.** *El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.*

*La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.*

*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, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.*

*Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo".*

Esta disposición permite identificar que la licencia de paternidad consiste en un periodo de tiempo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide a su hijo, garantizándole de esta manera el ejercicio pleno de su derecho fundamental al cuidado y protección y que, además, cuente con los medios económicos para garantizar su mínimo vital.

## 2. De la forma de contabilizar los días para efectos de reconocer la licencia de paternidad.

Para aclarar si la forma de liquidar la licencia de paternidad debe incluir o no los días no hábiles, se procede a consultar el texto del concepto 10422 del 6 de junio de 2014 expedido por la Superintendencia de Salud, el cual señaló que:

*"Para determinar qué días se entienden como hábiles, únicamente se deben tener en cuenta aquellos que el empleador haya señalado como laborales, verbigracia, si una empresa determinó que el día sábado no es laborable, dicho día no puede entenderse como hábil para efectos de contabilizar el término de duración de la licencia de paternidad. Para efectos de contabilizar y liquidar la licencia de paternidad, solamente se deben tener en cuenta los ocho (8) días hábiles a que se refiere la norma, sin que dentro de estos se contabilicen los días de descansos remunerados, feriados, no laborales ni vacantes."*

El anterior concepto se refiere exclusivamente al periodo de tiempo remunerado que debe ser reconocido por la licencia de paternidad, es decir, cómo deben contabilizarse los 8 días hábiles.

Sin embargo, esta interpretación sobre cuáles días se considera son hábiles expuesta por la Superintendencia de Salud, no indica que la EPS solo cancele los días hábiles del periodo de tiempo remunerado en la licencia de paternidad y el empleador asuma los días no hábiles,



sean feriados o no laborales.

Dicha interpretación desfigura el concepto de licencia remunerada contenida en el inciso 4 del párrafo 2 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, que asigna el reconocimiento de la prestación económica **derivada de todo el tiempo de disfrute de licencia de paternidad en cabeza de la EPS.**

El empleador es solo un intermediario en el proceso de reconocimiento de la licencia de paternidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 que señala:

*"Artículo 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad.*

*El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS.*

*En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

*Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia".*

Esta afirmación es consistente con lo manifestado por el Ministerio de Salud, que en concepto del 2014 señaló lo siguiente frente al reconocimiento económico de la licencia de paternidad por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES a la EPS al momento de realizar los recobros:

*"De otro lado, debe anotarse que para efectos del reconocimiento económico de la licencia en cuestión, con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, se parte de la ficción en cuanto a que los trabajadores tanto independientes, como dependientes, laboran de lunes a viernes, pues no es posible conocer las particularidades de la vinculación de cada trabajador, en el marco de lo cual, se contabilizan únicamente cinco (5) días de la semana como hábiles y los demás se toman por el SGSSS como no laborables esto es, sábados, domingos y festivos. Bajo este orden de ideas y para el caso específico planteado, debe anotarse que el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, le debió reconocer a la EPS los 14 días calendario que duró la licencia de paternidad del trabajador de esa entidad, por lo que la EPS ha debido liquidar a favor del Banco de la República como empleador el mismo número de días." (Ver Ministerio de Salud, Boletín Jurídico No. 9 2014 pag.113-115).*

Como se observa, el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA -hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, reconoce a la EPS la totalidad de los días calendario en los que se disfrutaron los 8 días hábiles de la licencia de paternidad.

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral- el 07 de diciembre 2020, en el proceso 76001-22-05-000-2019-00171-00 de CONSORCIO MINERO UNIDO S.A contra COOMEVA EPS, en donde ante la tesis expuesta



por la EPS, frente a la cual los días que no son hábiles deben ser asumidos por el empleador dentro de la respectiva nómina como normalmente lo hace al momento de liquidar la licencia de paternidad, afirmó lo siguiente:

*"(...) pues si bien es cierto el contenido normativo del párrafo 2o del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo hace alusión a ocho (8) días hábiles, también lo es que la empresa promotora de salud recibe del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES la totalidad de días que dura la licencia, **incluyendo hábiles y no laborables**, de ahí que **no pueda ser de recibo que COOMEVA no reembolse al empleador la totalidad del dinero** que éste, en cumplimiento de la carga que le impone el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, le pagó a tiempo a su trabajador de manera oportuna y completa (...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Luego queda claro que las EPS están en la obligación de reconocer la totalidad de los días disfrutados por el trabajador por concepto de licencia de paternidad, incluyendo tanto los hábiles como los no laborales.

### 3. Del caso concreto.

En el caso concreto se consultó si la interpretación dada por la EPS Coomeva en cuanto a no reconocer los días no laborales que fueron disfrutados por el trabajador por concepto de licencia de paternidad, es correcta o no; sobre el particular se considera que, de acuerdo con el marco normativo, jurisprudencial y doctrinal antes citado, tal interpretación no se ajusta a derecho.

En efecto, nótese que el caso presentado en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali es similar al que se consulta por parte de la Subdirección de Talento Humano, por lo que resulta claro que Coomeva está en la obligación de reconocer la totalidad de los días disfrutados por el trabajador por concepto de licencia de paternidad, incluyendo tanto los hábiles como los no laborales dado que así mismo se los reconoce ADRES.

Por lo anterior, esta oficina considera procedente iniciar las actuaciones judiciales que permitan obtener el reembolso de las diferencias entre lo pagado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y lo reconocido por la EPS, en cumplimiento de la carga que le impone el artículo 121 del Decreto 019 de 2012.

Para tal fin, se debe remitir a esta Oficina Asesora Jurídica, los expedientes de las actuaciones realizadas sobre estos asuntos en donde como mínimo se incluyan, los actos administrativos de reconocimiento de la prestación económica con sus respectivos soportes, los documentos que acrediten el pago y la gestión ante la EPS, los documentos que acrediten la afiliación y cotización a la EPS y los documentos que acrediten la calidad de funcionario del beneficiario de la licencia, a fin de poder examinar la procedibilidad de la interposición de la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral.

Lo anterior, teniendo en cuenta que desde la entrada en vigor de la Ley 1949 de 2019, la jurisdicción laboral es la competente para conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago



La equidad  
es de todos

Prosperidad  
Social



No. de radicación: **M-2021-1400-003343**

Fecha radicación: 2021-01-29 11:27:31 AM

de las prestaciones económicas por parte de al EPS o del empleador.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

De conformidad con lo desarrollado a largo de este concepto y en lo referente al problema jurídico planteado consistente en determinar cómo se contabilizan los días a reconocer por concepto de licencia de paternidad, se debe señalar que las EPS deben tener en cuenta tanto los días hábiles como los no laborales.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Se recuerda que este y los demás conceptos de la Oficina Asesora Jurídica se encuentran a disposición de todos los colaboradores de la Entidad, para su consulta, en el enlace Conceptos jurídica en la intranet.

Atentamente,

Lucy Edrey Acevedo Meneses  
Jefe de Oficina

Copia: Doris Esther Prieto Romero - GIT Representación Extrajudicial, Judicial y Cobro coactivo

Elaboró: Antonio Daniel Gil Lozano

Revisó: Omar Alberto Baron Avendaño