



Función Pública

Concepto 093661 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000093661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000093661

Fecha: 17/03/2021 10:32:23 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS -. Licencia de Maternidad. Encargo. Renuncia a la licencia de maternidad. Radicado: 20212060134192 del 12 de Marzo de 2021.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública. En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual realiza algunos interrogantes, me permito manifestarle que los mismos serán resueltos en el mismo orden consultado:

1. *“Es posible que una funcionaria pública voluntariamente renuncie a parte de la Licencia de Maternidad con la finalidad de ejercer su labor como funcionaria pública”*

Respecto de la protección a la mujer en estado de embarazo, la Constitución Política de Colombia, señala:

“ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.” (Resaltado nuestro).

En cuanto a la licencia de maternidad, la Ley 1822 de 2017, 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, dispone:

“ARTÍCULO 1°. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

“ARTÍCULO 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

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. (...).”

En cuanto a su duración el Decreto 1083 de 2015, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.12 Duración de licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. La duración de la licencia por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad, será por el término que se determine en el certificado

médico de incapacidad, o por el fijado directamente por la ley que las regula, sin que dicho plazo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador.”

De acuerdo a lo anterior, la duración de la licencia será por el término que ley establece, es decir 18 semanas, término que no podrá ser disminuido ni aumentado.

Ahora bien, para abordar su siguiente interrogante relacionado con la procedencia de renunciar a la licencia de maternidad, esta Dirección Jurídica ha sido consistente en indicar que la prestación social por maternidad es un derecho de toda trabajadora en estado de embarazo consistente en el descanso de catorce semanas remuneradas, las cuales se liquidarán “con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. Se trata así de un derecho laboral de carácter sustantivo con efectos económicos y temporales en la relación laboral de la cual se origina, en favor del sector de los trabajadores públicos y privados, a cargo del sistema de régimen contributivo al cual se encuentra afiliada, o del propio empleador si no lo está, independientemente de si estén o no cobijados por el sistema integral de seguridad social en salud de la ley 100 de 1993.

Es necesario considerar que la licencia remunerada tiene como finalidad el descanso y recuperación de la madre y la atención del recién nacido.

Adicionalmente, el artículo 53 de la Constitución política señala que las leyes laborales tendrán en cuenta los principios de igualdad de oportunidades para los trabajadores, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, protección especial a la mujer, a la maternidad entre otros; derechos y garantías mínimos que son irrenunciables.

Teniendo en cuenta lo anterior, la licencia de maternidad se constituye como un derecho irrenunciable de la trabajadora. En ese sentido, se considera que no es procedente que la empleada renuncie al disfrute de su licencia de maternidad, por cuanto es un beneficio mínimo laboral irrenunciable y por cuanto dicha licencia no es solamente para beneficiar a la trabajadora, sino que tiene también como fin proteger al niño recién nacido y garantizarle el cuidado y amor por parte de la madre, lo cual tiene incidencia en su desarrollo armónico e integral y en el ejercicio pleno de sus derechos.

2. “Qué funcionario puede ser encargado de la Gerencia de la Empresa Social del Estado en caso de una licencia por vacancia temporal, teniendo en cuenta que en la institución solo existe el cargo de nivel profesional y corresponde al cargo de enfermera que está siendo ejercido en encargo por una auxiliar de enfermería”.

Sobre el tema me permito manifestarle lo siguiente:

Con respecto al encargo, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, establece:

ARTÍCULO 2.2.5.5.41 *Encargo.* Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.43 *Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción.* Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

-

En caso de vacancia temporal, el encargo se efectuará durante el término de ésta.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.46 Reintegro al empleo al vencimiento del encargo. Al vencimiento del encargo la persona que lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y asumirá las del empleo del cual es titular, en caso de no estarlos desempeñando simultáneamente.

Conforme lo anterior, se tiene que el encargo presenta un doble carácter, constituye a la vez una situación administrativa y también una modalidad transitoria de provisión de empleos; el encargo puede ser total o parcia, el encargo se produce por ausencia temporal o definitiva del titular.

Ahora bien, para dar respuesta a su pregunta e importante precisar que de conformidad con la Ley 909 de 2004, citada, establece que, los empleos de los organismos y entidades regulados por dicha norma, son de carrera administrativa, con excepción de, los de elección popular, los de período fijo, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación, así como los de libre nombramiento y remoción que correspondan a criterios de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.

Sin embargo, la figura del encargo, podrá ser utilizada para proveer a vacancia temporal o definitiva de un empleo de periodo, teniendo como precepto que el espíritu de la figura del encargo como modalidad de provisión de cargos vacantes, temporal o definitivamente, es permitir a la Administración que sortee las dificultades que se le puedan presentar en casos de la ausencia de un empleado para que otro asuma parcial o totalmente las funciones de un cargo del cual no es titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Lucianny G.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:23