



Función Pública

Concepto 372321 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000372321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000372321

Fecha: 11/10/2021 04:39:32 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES. Licencia de Maternidad. ¿Es viable que una mujer que desempeña un cargo público, pueda de forma libre y voluntaria abstenerse de hacer uso del derecho a solicitar la licencia de maternidad? RADICACIÓN. 20212060620092 del 10 de septiembre de 2021.

Reciba un cordial saludo:

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual consulta si es viable que una mujer que desempeña un cargo público, pueda de forma libre y voluntaria abstenerse de hacer uso del derecho a solicitar la licencia de maternidad.

Al respecto, es importante destacar inicialmente que, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración concreta de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos y no se encuentra facultado para ni dirimir controversias, competencias atribuida a los jueces de la república.

Por consiguiente, la resolución de los asuntos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

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, el Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2° de la Ley 2114 de 2021¹, establece:

"ARTÍCULO 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017.

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.

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

(...)"

En cuanto a su duración el Decreto 1083 de 2015², 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 por la voluntad de la empleada.

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 dieciocho 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.

Adicionalmente, es necesario resaltar que conforme con el marco Constitucional y legal que se ha dejado descrito, tampoco es procede que se indemnice el término de la correspondiente licencia por maternidad o parte de ella, por ser este un derecho irrenunciable.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> 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

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Harold I. Herreño

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241a del código sustantivo del trabajo, y se dictan otras disposiciones"

2. Reglamentario Único para el Sector Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:52