Función Pública

# Concepto 11131 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000011131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000011131

Fecha: 25/01/2013 11:31:39 a.m.

Bogotá D.C.,

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Reconocimiento y pago de Licencia de paternidad. RAD. 204042 – 12.

En atención al oficio de la referencia remitido a este Departamento Administrativo por el Ministerio de Salud y Protección Social, en el cual consulta si el señor Personero de Calarcá del año 2011, mediante resolución podía ordenarse el pago de la licencia de paternidad a manera de indemnización, debido a que no podía gozarla físicamente junto a su hija, por ser el único funcionario de la planta de personal de la Personería, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1468 de 2011, "por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones", señala:

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

*ARTÍCULO 236. Descanso remunerado en la época del parto.*

*1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.*

*2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.*

*3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:*

*a) El estado de embarazo de la trabajadora;*

*b) La indicación del día probable del parto, y*

*c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.*

*4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.*

*Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.*

*5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las 14 semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con Parto Múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el inciso anterior sobre niños prematuros, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.*

*6. En caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.*

*7. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho, de la siguiente manera:*

*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 gozaría 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 1°. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.*

*Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la 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 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 será 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 autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.*

*PARÁGRAFO 2°. De las catorce (14) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce.*

*PARÁGRAFO 3°. Para efecto de la aplicación del numeral 5 del presente artículo, se deberá anexar al certificado de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante en la cual se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad."* (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, los beneficios de la licencia remunerada de paternidad no excluyen al trabajador del sector público. Esta licencia tiene una duración de ocho (8) días hábiles y 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. Además es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo(a), estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

Conforme lo anterior, se precisa que la Entidad deberá dar trámite a la solicitud del empleado dentro de los términos que internamente establezca para dar curso a las solicitudes de licencias y permisos, procurando que sea a la mayor brevedad posible para que el empleado pueda iniciar su disfrute. No obstante el reconocimiento económico de la licencia de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual el servidor público deberá presentar a la EPS el Registro Civil de Nacimiento a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del (la) menor para el trámite respectivo.

Con respecto a la consulta sobre cuánto tiempo tiene el servidor público para iniciar el disfrute de la licencia de paternidad una vez tramitada por parte de la EPS, es importante tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-273/03 del 1 de abril de 2003, en la cual se decide la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3 del artículo 1º de la Ley 755 de 2002, "Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo", M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en el siguiente sentido:

*"Como puede advertirse, fue la intención del legislador al crear la licencia remunerada de paternidad permitir al recién nacido el ejercicio de sus derechos fundamentales y especialmente el de recibir cuidado y amor de manera plena en la época inmediatamente posterior a su nacimiento. Dicha licencia permite al padre, y en el interés superior de su hijo, comprometerse con su paternidad en un clima propicio para que el niño alcance su pleno desarrollo físico y emocional.*

*De ahí que la orientación dispuesta en el Ley 755 de 2002, no es otra que el derecho a la licencia remunerada de paternidad opera a favor del padre que ha decidido responsablemente acompañar a su hijo en los primeros momentos de vida, pues si lo que se busca es proteger el interés superior del niño, la licencia conlleva una responsabilidad para el padre de acompañar y cuidar al hijo, brindándole la ayuda y el apoyo necesarios en los días posteriores a su nacimiento.*

*(...)*

*En el caso bajo análisis, se ha establecido que la licencia de paternidad regulada en el artículo 1° de la Ley 755 de 2001 (sic) fue instituida por el legislador con el propósito fundamental de satisfacer el interés superior del niño a recibir el cuidado y amor del padre en los primeros momentos de vida (art. 44 de la C.P.) y no como reconocimiento al papel que en la actualidad les corresponde asumir a los hombres enfrentados a la experiencia de la paternidad, sino fundamentalmente como un factor que se considera necesario y determinante en el desarrollo armónico e integral del menor(...)*". (Subrayado fuera de texto)

Para la Corte Constitucional, la licencia de paternidad es una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño(a) y especialmente el de recibir cuidado y amor, y consiste en un periodo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide al hijo(a), garantizándole de esta manera el ejercicio pleno de su derecho fundamental al cuidado y amor.

De acuerdo con lo anterior, puede inferirse que el disfrute de la licencia remunerada de paternidad debe ser en la época inmediatamente posterior al nacimiento del hijo, por cuanto su sentido es procurar la compañía del padre en los primeros momentos de vida del menor.

Finalmente, como antes se expresó, el fin único de la licencia de paternidad es que el padre pueda compartir con su hijo(a) después de su nacimiento, con el objetivo primordial de privilegiar los derechos del menor, es decir, que lo perseguido por el legislador es garantizar la efectividad de los derechos que son inherentes a la misma circunstancia del nacimiento.

El Ministerio de la Protección Social al pronunciarse en una situación similar, en concepto No. 3749 del 1º de junio de 2006, expresó:

"(...)

Así las cosas, se tiene que la licencia de maternidad es un derecho y una prestación económica y que como tal es irrenunciable, para cuyo reconocimiento y pago en el Sistema General de Seguridad Social, la afiliada cotizante deberá cumplir con los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000 y en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

Expuesto lo anterior y frente a lo consultado, en criterio de esta Oficina no podría afirmarse jurídica y categóricamente que en el caso objeto de la consulta, la concejal por haber asistido a unas sesiones del Concejo Municipal ha renunciado a la licencia de maternidad, ya que como se ha explicado este derecho que forma parte de la seguridad social es completamente irrenunciable y por ende, ni la EPS ni el empleador dependiendo de 'quien asuma-la licencia, puede negar su pago o reconocimiento.(...)"

De acuerdo con lo expuesto y frente a la consulta objeto de análisis, el derecho a la licencia remunerada de paternidad del Personero Municipal es irrenunciable y le corresponde a la EPS asumir su reconocimiento y pago, para lo cual se requerirá que en su condición de padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad y que haya presentado el Registro Civil de Nacimiento a la EPS a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

Tal como se establece en la norma el Personero tiene derecho al descanso remunerado de ocho (8) días pagados por la EPS, pero la norma no consagra la posibilidad de que esos días sean indemnizados por la entidad en la cual se encuentra vinculado el servidor público, ante la imposibilidad de su disfrute por parte del mismo.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor de la Dirección Jurídica

G. C. J. / 601 / P. P. Hernández V / J. F. Ceballos A / 2012-206-020404-2.

Código: F 003 G 001 PR GD V 2

---

*Fecha y hora de creación: 2025-08-02 17:02:54*