



Concepto 551741 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000551741

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000551741

Fecha: 12/11/2020 01:50:43 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS - Licencia de paternidad. Radicado: 20209000517102 del 27 de octubre de 2020.

De acuerdo a la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes relacionados con licencia de paternidad otorgada a los servidores públicos con carácter remunerado al esposo o compañero permanente por los hijos nacidos de su cónyuge o de su compañera, a saber:

- 1. ¿Es posible reconocer el disfrute de una licencia remunerada de paternidad, con fecha de inicio diferente al día hábil siguiente al nacimiento del hijo de un servidor público?*
- 2. ¿En caso afirmativo (pregunta 1)? ¿Cuál es el término máximo por el cual se puede postergar el inicio del disfrute de la licencia por paternidad?*
- 3. ¿Un servidor público de la Procuraduría General de la Nación, cuyo hijo nació en el mes de mayo de 2020, puede solicitar el reconocimiento económico de licencia remunerada de paternidad dentro del plazo establecido por la ley, ¿y a su vez solicitar la reprogramación del disfrute de los días de la licencia para el mes de diciembre de la misma vigencia?*
- 4. ¿La Procuraduría General de la Nación está obligada a reconocer la licencia remunerada de paternidad, de un servidor público cuyo hijo nació en el mes de mayo de 2020, pero que no hizo uso de los días de licencia dentro del mes siguiente al parto y que solicita se le autorice el disfrute de los 8 días de la licencia para el mes de diciembre del mismo año?*
- 5. ¿Es posible suspender o reprogramar el disfrute de una licencia por paternidad por necesidad del servicio, previo acuerdo con el servidor público? ¿En caso afirmativo, señalar como se debe soportar la necesidad del servicio y por qué termino puede suspenderse ese disfrute o si al ser un derecho del servidor este es el que debe indicar la fecha de disfrute de la licencia?*

Me permito indicarle lo siguiente:

La Ley 1822 de 2017¹, dispone lo siguiente con respecto a la licencia de paternidad, a saber:

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

PARÁGRAFO 2°. 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 párrafo.”

De acuerdo con la norma expuesta, la licencia de paternidad consistirá en el derecho a ocho (8) días hábiles remunerados al servidor por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera, para su otorgamiento el único soporte válido es el Registro Civil de Nacional, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

Internamente dentro de las entidades, deberá darse trámite a la solicitud del empleado dentro de los términos establecidos, teniendo en cuenta que sea en un tiempo razonable para que el empleado pueda iniciar el disfrute de la licencia.

En cuanto a su reconocimiento, estará a cargo de la EPS, para lo cual como requisito el padre tuvo que haber cotizado efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada por paternidad, al respecto es importante abordar sentencia² constitucional en la cual se consideró lo siguiente: *“Dicha licencia es incompatible con la licencia de calamidad doméstica; sólo opera para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente con quien se tengan dos años de convivencia; estará a cargo de la EPS para lo cual se requiere que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las cien semanas previas a su reconocimiento, y para su otorgamiento requiere de la presentación del registro civil de nacimiento dentro de los 30 días siguientes al nacimiento del menor. Además, puede ser ampliada por el Gobierno para los casos de los niños prematuros y adoptivos.*

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 la Ley 755 de 2002, no es otra que el derecho a la licencia remunerada de paternidad opera en 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.

Entonces es claro que la licencia de paternidad no fue concebida como un premio o una gracia que se concede al trabajador por el simple hecho

de la paternidad o para que se dedique a celebrar la llegada del hijo, sino como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor. Por ello, la licencia de paternidad consiste en un periodo de tiempo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide al hijo, garantizándole de esta manera el ejercicio pleno de su derecho fundamental al cuidado y amor.

Así pues, para el legislador el objetivo de este derecho consiste en que, compartiendo el padre con el hijo ese tiempo tan preciado, se atienda su interés superior, permitiéndole iniciar su formación de una manera sólida para fortalecer los vínculos paterno-filiales, pues de esta manera se garantiza su desarrollo armónico e integral y se asume de manera significativa la responsabilidad de la paternidad.” (Subrayado fuera de texto)

Del aparte jurisprudencial transcrito, se concluye entonces que el pago de la licencia por paternidad estará a cargo de la EPS siempre que el empleado haya cotizado efectivamente durante las cien semanas previas a su reconocimiento, en todo caso, la intención del legislador al crear el otorgamiento de esta licencia remunerada es permitir al recién nacido el ejercicio de sus derechos fundamentales, en especial el de recibir cuidado y amor planamente en la época inmediatamente posterior a su nacimiento, por lo tanto, esta licencia opera en favor del padre que ha decidido responsablemente acompañar en los primeros momentos de su vida.

Por lo tanto, y para dar respuesta a su primer y segundo interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica, no es procedente reconocer el disfrute de la licencia de paternidad en una fecha que no sea razonable para atender el fin del otorgamiento de esta, puesto que es imprescindible entender que esta licencia fue dispuesta en nuestra legislación como un tiempo remunerado para el trabajador en el cual se ocupará de brindarle amor y cuidado al menor en sus primeros días de vida, y así garantizarle el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales alcanzando su pleno desarrollo físico y emocional, es por esto que, esta licencia deberá solicitarse inmediatamente se dé a luz el menor.

Ahora bien, abordando su tercera y cuarta pregunta, es preciso abordar lo considerado mediante sentencia³ por la Corte Constitucional con respecto a la seguridad social como un derecho irrenunciable, a saber: “ *En este sentido, la Constitución Política establece unos principios y reglas generales, básicas y precisas a las cuales debe ceñirse el legislador para regular o limitar el alcance de dicho servicio público y derecho prestacional a la seguridad social, pero no impide su amplia intervención para configurar, coordinar y asegurar su prestación a través de las estructuras o sistemas que considere idóneos y eficaces. Se destacan dentro de ese catálogo de principios y reglas generales a los cuales debe someterse la libertad de configuración del legislador, entre otros, los siguientes: (i) el reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y, a su vez, (ii) como un servicio público obligatorio cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad de autorizar su prestación bajo las reglas de la concurrencia entre entidades públicas y particulares; (iv) siempre y cuando se cumplan con las estrictas exigencias derivadas del contenido de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”*

Teniendo en cuenta el anterior pronunciamiento y para dar respuesta a sus interrogantes, al ser reconocida la licencia de paternidad por la EPS esta se entenderá que hace parte de la seguridad social del trabajador, para lo cual este para su reconocimiento tuvo que haber cotizado las semanas anteriores al sistema, por lo tanto, al constituirse como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional, no es procedente que un servidor público de una entidad solicite la reprogramación del disfrute de los días de la licencia para fecha diferente a la inmediatamente después al nacimiento del hijo, puesto que su sentido es procurar la compañía y cuidado del padre en sus primeros momentos de vida.

Por último, y teniendo en cuenta que el reconocimiento de la seguridad social es un derecho irrenunciable, para su quinto interrogante, no es procedente suspender o reprogramar el disfrute de una licencia por paternidad por necesidad en el servicio, puesto que tal como se indicó precedentemente, esta licencia es reconocida al servidor por haber cotizado en días previos al nacimiento de su hijo al Sistema de Seguridad Social, y su fin no es otro más que garantizar los derechos fundamentales del niño en sus primeros días de vida.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público³; 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

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "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".
3. Corte Constitucional, Sala Plena, 01 de abril de 2003, Referencia: expediente D-4274, Consejera Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
4. Corte Constitucional, Sala Plena, 29 de junio de 2004, Referencia: expediente D-4933, Consejero Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:10:40