



Función Pública

Concepto 466701 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000466701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000466701

Fecha: 13/01/2022 09:13:40 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: DIPUTADOS. Licencia de maternidad. Radicado: 20219000736122 del 9 de diciembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva las siguientes preguntas:

"1. ¿Es jurídicamente viable que la Diputada pueda sesionar de forma virtual mientras goza del beneficio de la licencia de maternidad?"

2. ¿Se puede renunciar a la licencia de maternidad de forma total o parcial? Lo anterior partiendo de la premisa que todas las sesiones y demás funciones las puede desempeñar de forma virtual" (copiado del original).

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

Sobre la viabilidad legal de permitirse renunciar total o parcial a la licencia de maternidad, el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, menciona:

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.

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.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, 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.

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

(...)

(Negrita y subrayado fuera del texto).

Por su parte el Decreto 47 de 2000, establece:

ARTÍCULO 3.-Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:

1. **Modificado por el art. 9. Decreto Nacional 783 de 2000.** Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes deberán haber cotizado ininterrumpidamente un mínimo de cuatro (4) semanas y los independientes veinticuatro (24) semanas en forma ininterrumpida, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

(...)

En consecuencia, la prestación social por maternidad es un derecho de toda trabajadora en estado de embarazo. Consistente en el descanso de 18 semanas remuneradas las cuales se liquidan según el salario devengando al momento del disfrute del descanso. Entonces, es un derecho laboral de carácter sustantivo con efectos económicos y temporales derivados de la relación laboral. A cargo del sistema de régimen contributivo donde está afiliada, o del propio empleador si no lo está. Independiente de si están o no cobijados por el sistema integral de seguridad social en salud de la Ley 100 de 1993. En todo caso, tenga en cuenta que la licencia de maternidad garantiza tanto el descanso y la recuperación de la madre como la atención del recién nacido. Por ende, la licencia de maternidad se constituye como un derecho irrenunciable de la trabajadora.

Al respecto, es importante hacer alusión al artículo 29 de la Ley 617 de 2000 sobre el amparo de los diputados con el régimen de seguridad social, menciona:

ARTÍCULO 29.

(...)

PARÁGRAFO 2. Los diputados estarán amparados por el régimen de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias. En todo caso se les garantizará aseguramiento para salud y pensiones. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

De acuerdo a la normativa en cita, y como hasta la fecha no se ha expedido decreto reglamentario sobre el tema, los diputados, por mandato de los artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993, son afiliados forzosos a los sistemas de pensiones y salud que esta prevé.

De otra parte, sobre el procedimiento para reemplazar a la diputada en licencia de maternidad dado que no resulta procedente la suspensión de tal situación administrativa. El Acto Legislativo núm. 1 de 2009, sobre las faltas absolutas y temporales de los miembros de Corporaciones Públicas, consagra:

ARTÍCULO 6. El artículo 134 de la Constitución Política quedará así:

“Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes.

(...)

No habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo. La renuncia de un miembro de corporación pública de elección popular, cuando se le haya iniciado vinculación formal por delitos cometidos en Colombia o en el exterior, relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, generará la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal o edil, y no producirá como efecto el ingreso de quien corresponda en la lista. Las faltas temporales no darán lugar a reemplazos.

Cuando ocurra alguna de las circunstancias que implique que no pueda ser reemplazado un miembro elegido a una Corporación Pública, para todos los efectos de conformación de quórum, se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas.

Si por faltas absolutas, que no den lugar a reemplazo, los miembros de cuerpos colegiados elegidos por una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Gobierno convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falte más de dieciocho (18) meses para la terminación del período.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El régimen de reemplazos establecido en el presente artículo se aplicará para las investigaciones judiciales que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo.

(...)

ARTÍCULO 10. El artículo 261 de la Constitución Política quedará así:

"Las faltas absolutas serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción, o de votación, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral, según se trate de listas cerradas o con voto preferente".

Conforme al mandato constitucional, para el caso de los diputados no hay faltas temporales salvo cuando, entre otros casos, las mujeres, por razón de licencia de maternidad, deban ausentarse del cargo. Así cuando, se trata de faltas temporales no hay lugar a efectuar reemplazos. Para este caso, y a efectos de quórum, se tiene como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación, exceptuando a aquellas curules que por ausencia no puedan ser reemplazadas.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Es jurídicamente viable que la Diputada pueda sesionar de forma virtual mientras goza del beneficio de la licencia de maternidad?

De acuerdo a las precisiones normativas arriba citadas, la licencia de maternidad es un derecho irrenunciable que garantiza el descanso de la madre y su vínculo con el recién nacido; razón por la cual, independiente de la realización de las sesiones en forma virtual, la diputada tiene derecho a disfrutar de su derecho durante las 18 semanas fijadas por la ley sin acudir a sesionar, máxime cuando la Constitución Política reconoce esta situación como falta temporal de los diputados.

¿Se puede renunciar a la licencia de maternidad de forma total o parcial? Lo anterior partiendo de la premisa que todas las sesiones y demás funciones las puede desempeñar de forma virtual.

Acorde con la conclusión del punto precedente, esta Dirección Jurídica reitera que la licencia de maternidad es irrenunciable total o parcialmente. Por consiguiente, la diputada tiene derecho a disfrutar de las 18 semanas remuneradas con su recién nacido, sin que por este hecho haya lugar a efectuar algún tipo de reemplazo en su ausencia.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

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».
2. «Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones»
3. «Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional»
4. «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones»
5. «Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia»

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:34:47