



Concepto 168771 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000168771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000168771

Fecha: 31/05/2022 08:48:45 a.m.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Licencia de Paternidad. RAD. 20229000166062 de 18 de abril del 2022.

Reciba un cordial saludo, en atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta cuales son las pautas que se deben seguir para acceder a la licencia parental compartida, establecida en la ley [2114](#) del 29 de Julio de 2021 siendo militar activo, me permito indicar lo siguiente:

La Ley [2114](#) de 2021¹ dispone:

ARTÍCULO 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto ampliar la licencia de paternidad, crear la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial modificar el artículo 236 y adicionar el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo y dictar otras disposiciones.

(...)

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.

(...)

La licencia parental flexible de tiempo parcial es aplicable también a los trabajadores del sector público. Para estos efectos, el Departamento Administrativo de la Función Pública, reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de la presente ley. Superado este periodo de tiempo el Presidente de la República conservará su facultad reglamentaria. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado en la Ley, dentro del objeto de la norma se encuentra la modificación del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual a su vez tiene dentro de su ámbito de aplicación: “las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares”² y excluye expresamente a los demás servidores públicos³ en los siguientes términos: “Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten”⁴.

Teniendo en cuenta lo señalado, las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo tienen dentro de su ámbito de aplicación las relaciones de derecho individual de los trabajadores de carácter particular y las de derecho colectivo de estos mismos y adicionalmente las de los trabajadores oficiales.

Ahora bien, es importante desarrollar la definición de servidores públicos; la cual encuentra su origen constitucional en el artículo [123](#) de la Constitución Política, frente a la cual esta Dirección Jurídica, en el Concepto Marco No 07 de 2017, ha considerado que se trata de una expresión “genérica”, en la medida que engloba varias especies, entre las cuales se encuentran los empleados y los trabajadores del Estado, denominados comúnmente empleados públicos y trabajadores oficiales.

Es así como el artículo 125 de la Constitución Política consagra en su inciso primero que “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”

El personal al servicio del Estado se clasifica en miembro de corporación pública, empleado público, trabajador oficial y los demás que determine la ley.

De acuerdo con lo señalado, se desarrollan cada una de las clasificaciones, así:

1.1. Empleados públicos

Son los servidores cuya vinculación se formaliza a través del acto de nombramiento y la posesión. Su relación laboral se encuentra establecida por la ley o por reglamentos. Los requisitos, funciones, jornada laboral, remuneración y prestaciones, situaciones administrativas, evaluación de desempeño, bienestar, estímulos, capacitación, causales de retiro y responsabilidad disciplinaria se encuentran determinados en el manual de funciones o en la ley.

El empleado público puede ser de varios tipos:

De carrera administrativa. Esta es la regla general y la provisión definitiva de estos empleos se realiza a través de un nombramiento en período de prueba, una vez el servidor ha superado un concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil; de manera transitoria, el empleo puede proveerse mediante nombramiento provisional, mientras se adelanta el respectivo concurso o el empleo se encuentra temporalmente vacante.

De libre nombramiento y remoción, cuya provisión y retiro se efectúan en virtud de la facultad discrecional del nominador para proveer los empleos señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004.

De período fijo, los clasificados en la Constitución o en la ley con esta naturaleza, como son el Personero, el Contralor, el Director de Empresa Social del Estado.

Temporales. Estos empleos se crean para cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración.

1.2. Miembro de corporación pública

Son aquellos servidores que integran los cuerpos colegiados de elección directa que representan al pueblo en los niveles nacional y territorial, cuyos requisitos, funciones, inhabilidades e incompatibilidades y forma de elección se encuentran definidos en la Constitución Política, como los Congresistas, los Diputados y los Concejales.

1.3. Trabajadores oficiales

Son aquellos servidores vinculados mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, entre otros aspectos. Los pactos y convenciones colectivas, el reglamento interno de trabajo, los laudos arbitrales, hacen parte del contrato de trabajo. Son la regla general en las empresas industriales y comerciales del Estado.

La modalidad contractual otorga a quien por ella se vincula a la Administración, el carácter de trabajador oficial, lo cual se materializa en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones laborales, tanto al momento de celebrar el contrato como posteriormente por medio de pliegos de peticiones, los cuales pueden dar por resultado una convención colectiva.

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 5, define quienes son considerados empleados públicos y trabajadores oficiales, de la siguiente manera: “Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad

de empleados públicos.”

Con el fin de conocer el alcance de los términos “construcción” y “sostenimiento” de obras públicas, a que hacen referencia las normas mencionadas, tenemos que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la CONSTRUCCIÓN como la realización y ejecución, creación, edificación o reconstrucción de obra.

La regulación de la vinculación como trabajador oficial se encuentra prevista en la Ley 6 de 1945 y el Título 30 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015.

En este orden de ideas, podemos concluir en relación con la petición del accionante, que las disposiciones de la Ley 2114 de 2021 resultan de aplicación a una clase de servidores públicos, estos son los TRABAJADORES OFICIALES; es decir, aquellos vinculados mediante un contrato de trabajo, razón por la cual no resulta viable el reconocimiento de la licencia parental compartida a un empleado público vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, como la que tienen los miembros de la policía nacional.

Con el mismo propósito es de señalar esta Ley 2114 “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”, en lo que corresponde al sector público es exclusiva para los trabajadores oficiales de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 4 y 5 del artículo 2 de la mencionada ley.

Por otra parte, el parágrafo 4 y 5 del artículo 2 de la Ley, señala:

“ARTÍCULO 2°. Modifíquese el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

(...)

PARÁGRAFO 4°. Licencia parental compartida.

(...)

La licencia parental compartida es aplicable también a los trabajadores del sector público. Para estos efectos, el Departamento Administrativo de la Función Pública reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de la presente ley.

(...)

Parágrafo 5°. Licencia parental flexible de tiempo parcial.

(...)

La licencia parental flexible de tiempo parcial es aplicable también a los trabajadores del sector público. Para estos efectos, el Departamento Administrativo de la Función Pública, reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de la presente ley. Superado este periodo de tiempo el Presidente de la República conservará su facultad reglamentaria.” (Subrayado fuera de texto).

Al respecto, es necesario mencionar que para revisar la procedencia de la reglamentación del parágrafo 4 y 5 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, este Departamento Administrativo, ha llevado a cabo algunas reuniones con el Ministerio del Trabajo, lo anterior, con el fin de revisar la viabilidad jurídica, técnica y administrativa en el marco de las competencias tanto del Ministerio como de este Departamento Administrativo, teniendo en cuenta como ya se expresó anteriormente que esta es aplicable exclusivamente a los trabajadores públicos, quienes se rigen por el contrato de trabajo, el reglamento interno y la convención colectiva, tienen régimen especial, de manera que les son aplicables los derechos mínimos contemplados en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, la reglamentación del mencionado artículo, se debe adelantar de manera conjunta y no segmentada, esto es, en coordinación con los Ministerios del Trabajo, Salud y Protección Social, Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, pero no aplica para los empleados públicos.

En caso de requerir información adicional respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, al enlace [/eva/es/gestor-normativo](#), en el que 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: María Laura Zocadagui

Reviso: Harold 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 ARTÍCULOS 236 Y SE ADICIONA EL ARTÍCULO 241A DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

² Artículo 3 del C.S.T.

³ Es decir; de aplicación únicamente a los trabajadores oficiales.

⁴ Artículo 4 del C.S.T.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:57:02