

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DECRETO NÚMERO 1605 DE 2024

27 DIC 2024

Por medio del cual se adiciona el Capítulo 5 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, con el fin de reglamentar parcialmente la Ley 2114 de 2021, en lo relacionado con la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO

Que los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, el Convenio 111 de la OIT, así como la jurisprudencia constitucional, establecen un mandato de igualdad entre trabajadores.

Que el artículo 14 de la Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, "*Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.*", establece que la "*(...) responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos (...).*"

Que el artículo 2 de la Ley 2114 del 29 de julio de 2021, modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, ampliando la licencia remunerada de paternidad y creando la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial.

Que el párrafo 4 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, al regular la licencia parental compartida, estableció que "*Los padres podrán distribuir libremente entre sí las últimas seis (6) semanas de la licencia de la madre, siempre y cuando cumplan las condiciones y requisitos dispuestos en este artículo. Esta licencia, en el caso de la madre, es independiente del permiso de lactancia. (...).*"

Que el párrafo 5 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, indica que la licencia parental flexible de tiempo parcial consiste en que "*La madre y/o padre podrán optar por una licencia parental flexible de tiempo parcial, en la cual, podrán cambiar un periodo determinado de su licencia de maternidad o de paternidad por un periodo de trabajo de medio tiempo, equivalente al doble del tiempo correspondiente al periodo de tiempo seleccionado. Esta licencia, en el caso de la madre, es independiente del permiso de lactancia. (...).*" Y se regirá por las condiciones y requisitos allí señalados.

Que de conformidad con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial, es aplicable para los trabajadores del sector público.

Que la sentencia de la Corte Constitucional No. C-415 del 23 de noviembre de 2022 en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 indicó que "*(...) la licencia de maternidad y paternidad y por extensión las parentales flexibles y compartidas son un mecanismo de protección integral para la niñez, en desarrollo de los artículos, 42, 43, 44 y 45 de la Constitución Política.*"

Continuación del Decreto: "Por medio del cual se adiciona el Capítulo 5 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, con el fin de reglamentar parcialmente la Ley 2114 de 2021, en lo relacionado con la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial"

Que la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-415 de 2022 dispuso "(...) adoptar una sentencia aditiva, y condicionar el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, bajo el entendido de que corresponde a las parejas adoptantes del mismo sexo definir por una sola vez, quién de ellos gozará de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las familias heteroparentales adoptantes", y en tal sentido, resolvió:

"Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 bajo el entendido de que la pareja adoptante del mismo sexo definirá, por una sola vez, quién de ellos gozará de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las familias heteroparentales adoptantes."

Que la Corte Constitucional en la sentencia T-143 del 5 de mayo de 2023, consideró:

"60. La Corte encuentra que el MinSalud fundamentó la negativa del reconocimiento de la prestación en (i) la respuesta del 1 de agosto de 2022 de la EPS Compensar y (ii) en ciertos conceptos técnicos que ha emitido el Departamento Administrativo de la Función Pública. Esto llevó a una interpretación de la norma en el sentido de excluir a los empleados públicos como beneficiarios de la licencia parental compartida. Esta interpretación es (i) contraria al derecho a la igualdad¹ y (ii) desconoce el contexto normativo de la Ley 2114 de 2021; por las cinco razones que se exponen a continuación.

(...)

62. Segundo, la interpretación del Departamento Administrativo de la Función Pública desconoce el contexto de la norma y es necesario dotar de una interpretación útil al inciso 3 del párrafo 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. (...)

63. El Departamento Administrativo accionado ha afirmado que esta disposición hace referencia a reglamentar la materia para trabajadores oficiales y no para empleados públicos. Sin embargo, el régimen de los trabajadores oficiales se rige por las normas del CST y estas se aplican sin necesidad de reglamentación. Se recuerda que, por tratarse de una relación contractual, el régimen de los trabajadores oficiales no requiere del ejercicio de la potestad reglamentaria. Esta interpretación genera dudas sobre el objetivo del mandato de reglamentación. Si los trabajadores oficiales se rigen por el CST y este no requiere una regulación para su aplicación ¿a qué se refiere el inciso 3 del párrafo 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021? De acuerdo con esta lectura, la obligación de reglamentar no tendría una finalidad clara.

64. En este sentido, para dotar de sentido útil a la expresión contenida en la Ley 2114 de 2021, debe entenderse que se refiere a la reglamentación para empleados públicos, sobre los cuales podría llegar a requerirse una regulación adicional. Esta posibilidad, además, no pugna con el derecho a la igualdad de los trabajadores. Como se indicó en las consideraciones de esta sentencia, el artículo 53 de la Constitución no exige que los trabajadores del sector público y privado tengan exactamente el mismo régimen, pero impone el principio de igualdad respecto de ciertos mínimos.

65. Tercero, existen diferentes normas que equiparan las licencias contempladas en el CST para los trabajadores oficiales y los empleados públicos y hacen referencia a las modificaciones que se han realizado al CST, por lo que es claro que la Ley 2114 de 2021 también aplica para los servidores públicos en conjunto, incluyendo los empleados públicos. Tal y como se explicó en los fundamentos Nos. 13 y 14 de esta decisión.

66. Cuarto, en el trámite legislativo de la Ley 2114 de 2021 nada se dijo sobre la exclusión de los empleados públicos. El inciso 3 del párrafo 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 fue incluido desde

¹ Al respecto se precisa que, si bien la Corte Constitucional ha acudido al juicio integrado de igualdad para resolver tensiones relacionadas con este derecho, en el caso concreto existen razones para no aplicarlo en esta ocasión. Primero, esta metodología no es una obligación del juez constitucional y existen casos donde se concluye un desconocimiento del derecho a la igualdad sin usarla, como es el caso de las sentencias C-171 de 2020 o T-275 de 2022. Segundo, en el presente asunto no existe un objeto de control ni una medida sobre la cual aplicar el juicio. Esto es así porque, a la fecha no se ha expedido la reglamentación de la Ley 2114 de 2021 de la que trata el inciso 3 del párrafo 4 del artículo 2. De manera que, la exclusión de los empleados públicos de la prestación solo se ha expresado en conceptos no vinculantes del Departamento Administrativo de la Función Pública y en su respuesta ante esta Corporación.

Continuación del Decreto: *“Por medio del cual se adiciona el Capítulo 5 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, con el fin de reglamentar parcialmente la Ley 2114 de 2021, en lo relacionado con la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial”*

la presentación del proyecto de ley en el Congreso² y no sufrió modificaciones en ninguna etapa del proceso ni se hizo referencia alguna a la exclusión de los empleados públicos. Al respecto, es importante traer a colación el principio general del derecho según el cual cuando la norma no distingue, no le es dado al intérprete distinguir³. Puesto que la norma únicamente hace una referencia general a la expresión “trabajadores del sector público” y no existen indicios que indiquen su diferenciación, no es posible para el DAFP generar distinciones no previstas en la norma.

67. Quinto, la interpretación del Departamento Administrativo de la Función Pública desconocería las finalidades de la norma. Como se indicó antes, el Congreso expresó tres razones para adoptar la licencia parental compartida: (i) materializar el derecho de los niños a recibir atención de sus padres; (ii) controvertir los estereotipos de género que asocian a la mujer con el trabajo doméstico y le obstaculizan su ingreso al mercado laboral y (iii) lograr un papel más activo en el cuidado por ambos progenitores.

(...)

70. Teniendo en cuenta lo anterior, una interpretación que incluya a los empleados públicos es respetuosa del derecho a la igualdad y desarrolla los fines de la Ley 2114 de 2021. En este sentido, tanto el Departamento Administrativo de la Función Pública como el Minsalud deberán tener en cuenta las consideraciones aquí expuestas para establecer las condiciones bajo las cuales los empleados públicos son beneficiarios de la prestación, sin desconocer los mínimos establecidos en la ley. En el mismo sentido, el MinSalud no podrá negar el reconocimiento de la licencia parental compartida con base en la interpretación que excluye a los empleados públicos.”

Que la Corte Constitucional en sentencia T-143 del 5 de mayo de 2023, instó al Departamento Administrativo de la Función Pública para que expida la regulación referente a la licencia parental compartida aplicable también a los trabajadores del sector público, tal como se establece en el inciso 3 del parágrafo 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021.

Que igualmente, el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, establece que la licencia parental flexible de tiempo parcial, es aplicable también a los trabajadores del sector público.

Que conforme al artículo 2.2.5.5.1 del Decreto 1083 de 2015 el empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en diferentes situaciones administrativas, incluyendo la licencia.

Que el artículo 2.2.5.5.3 del Decreto 1083 de 2015 establece los dos tipos de licencias, las no remuneradas y las remuneradas, incluyendo dentro de la segunda categoría a las licencias para actividades deportivas, enfermedad, maternidad, paternidad y luto.

Que de acuerdo con lo anterior se requiere adicionar a las situaciones administrativas que se encuentran compiladas en el Capítulo 5 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, conforme con los parágrafos 4 y 5 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, incluyendo la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial.

Que adicionalmente, se hace necesario reglamentar el artículo 236 del Código del Código Sustantivo del Trabajo adicionado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respecto a los empleados públicos, en lo relacionado con los requisitos y condiciones aplicables a la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial.

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 8 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1.14. del Decreto Reglamentario Único 1081

² Gaceta 741, Cámara de Representantes.

³ La Corte acudió a este principio, por ejemplo, en las sentencias C-087 del 2000 y C-317 del 2012 así como el Auto 057 de 2010.

Continuación del Decreto: "Por medio del cual se adiciona el Capítulo 5 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, con el fin de reglamentar parcialmente la Ley 2114 de 2021, en lo relacionado con la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial"

de 2015, el contenido del presente Decreto junto con su memoria justificativa fue publicado en la página web del Departamento Administrativo de la Función Pública, para conocimiento y posteriores observaciones de la ciudadanía y los grupos de interés a partir del 19 de abril al 04 de mayo de 2024.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. El presente decreto tiene como objeto reglamentar las condiciones y requisitos de la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial, para empleados públicos.

Artículo 2. Adiciónese dos nuevos numerales al artículo 2.2.5.5.3 del Capítulo 5 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, así:

- "2.6 Licencia parental compartida.
- 2.7. Licencia parental flexible de tiempo parcial."

Artículo 3. Adiciónese los siguientes artículos al Capítulo 5 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, en los siguientes términos:

"Artículo. 2.2.5.5.57. Licencia parental compartida. Es aquella que se otorga al empleado para separarse del empleo, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 4 del artículo 2, de la Ley 2114 de 2021, en virtud de la cual los padres podrán distribuir libremente entre sí las últimas seis (6) semanas de la licencia de la madre, siempre y cuando cumplan con las condiciones y requisitos dispuestos en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021.

Esta licencia, en el caso de la madre, es independiente del permiso de lactancia.

El empleado acompañará a su solicitud de licencia parental compartida, la documentación establecida en el parágrafo 4 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. La solicitud deberá ser remitida al jefe de talento humano o a quien haga sus veces, la cual conferirá la licencia mediante acto administrativo motivado.

Parágrafo. Corresponde a la pareja adoptante del mismo sexo definir, por una sola vez, quién de ellos gozará de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las familias heteroparentales adoptantes.

Artículo 2.2.5.5.58. Licencia parental flexible de tiempo parcial. Es aquella que se otorga al empleado para separarse del empleo, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 5 del artículo 2, de la Ley 2114 de 2021, en virtud de la cual la madre y/o padre podrán optar por una licencia parental flexible de tiempo parcial, en la cual, podrán cambiar un periodo determinado de su licencia de maternidad o de paternidad por un periodo de trabajo de medio tiempo, equivalente al doble del tiempo correspondiente al periodo de tiempo seleccionado, siempre y cuando cumplan con las condiciones y requisitos dispuestos en el parágrafo 5 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021.

Esta licencia, en el caso de la madre, es independiente del permiso de lactancia.

Continuación del Decreto: "Por medio del cual se adiciona el Capítulo 5 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, con el fin de reglamentar parcialmente la Ley 2114 de 2021, en lo relacionado con la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial"

El empleado acompañará a su solicitud de licencia parental flexible de tiempo parcial, la documentación establecida en el parágrafo 5 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. La solicitud deberá ser remitida al jefe de talento humano o a quien haga sus veces, la cual conferirá la licencia mediante acto administrativo motivado.

Parágrafo. Corresponde a la pareja adoptante del mismo sexo definir, por una sola vez, quién de ellos gozará de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las familias heteroparentales adoptantes.

Artículo 2.2.5.5.59. Cómputo del tiempo en las licencias parental compartida y parental flexible de tiempo parcial. El tiempo que dure la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial es computable como tiempo de servicio activo."

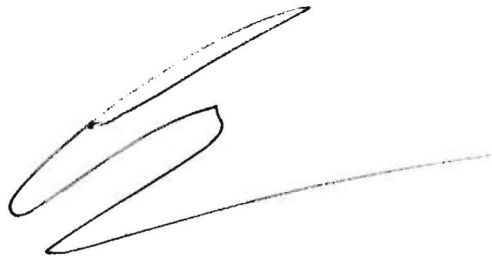
Artículo 4. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y adiciona el Capítulo 5 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, y deroga las normas que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

27 DIC 2024

Dado a los

EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO
ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (E),



PAULO ALBERTO MOLINA BOLÍVAR