



MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 18-05-2021 15:59
Al Contestar Cite Este No.: 2021IE0002975 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURÍDICA / DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL
DESTINO 230-GRUPO INTERNO DE TRABAJO TALENTO HUMANO / MARIA CAROLINA SALCEDO
SANINT
ASUNTO ASUNTO: RESPUESTA A ASUNTO: SOLICITUD CONCEPTO JURÍDICO
OBS

2021IE0002975



Para: Maria Carolina Salcedo Sanint
Coordinadora GIT Talento Humano

De: 120-DESPACHO DEL MINISTRO/OFICINA JURÍDICA

Asunto: ASUNTO: Respuesta a Asunto: Solicitud Concepto Jurídico

Respetada Doctora Maria Carolina,

De conformidad con la solicitud realizada por ustedes, donde sugieren orientación sobre la petición realizada por la funcionaria Karen Viviana Mahecha Junco, la cual se relaciona de la siguiente manera:

“Mediante Resolución No. 000433 del 25 de marzo de 2021, le fue otorgada a una funcionaria de la entidad, licencia no remunerada para adelantar estudios de educación superior, dicha funcionaria solicita lo siguiente:

"Se realice el pago del porcentaje a seguridad social que me corresponde en mi condición de servidora pública, es decir el 4% para aporte en salud y el 4% para aporte a pensión, durante el tiempo que dura mi licencia, esto es del 05 de abril de 2.021 al 04 de abril de 2.022, de conformidad con mi último salario base reportado y a su vez, autorizo que se descuente de mis prestaciones y salarios dicho aporte, una vez me reintegre de la licencia no remunerada". Lo anterior de acuerdo al artículo 2.2.5.5.7 del Decreto 1085 de 2016, el cual señala:

"(..) durante el tiempo de la licencia no remunerada la entidad deberá seguir pagando los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, en la proporción que por ley le corresponde"

De conformidad con la consulta realizada por el GIT Talento Humano, es menester señalar que esta Oficina Asesora Jurídica absuelve de modo general las consultas con relación a las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 9 del Decreto 1670 de 2019, sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal.



Aunado a lo anterior, se debe dejar claridad que las respuestas a las consultas se expiden en los términos del Artículo 28 del Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador. Y es desde esa misma perspectiva desde donde se debe analizar Concepto 011071 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública.

Ahora bien en lo que refiere al cuerpo de la consulta, y con la finalidad de tener más claridad sobre el particular, acudimos al artículo 53 del Código Sustantivo Del Trabajo, el cual menciona los efectos de la suspensión del contrato de trabajo, que es lo que sucede cuando se otorga una licencia no remunerada.

“ARTICULO 53. EFECTOS DE LA SUSPENSION. Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el {empleador} la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del {empleador}, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el {empleador} al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.” (Subrayas nuestras)

De conformidad con lo anterior, y como quiera que la licencia no remunerada no significa un retiro definitivo del servicio, y mucho menos termina la relación laboral, es válido afirmar que se mantiene vigente la obligación del empleador de efectuar los aportes al sistema, de acuerdo con los porcentajes estipulados en la Ley.

Ahora bien, como se sostiene en reiterada jurisprudencia, el empleador, tendría el derecho de descontar los aportes pagados durante la suspensión, en la parte correspondiente al trabajador, cuando retorne a laborar, descontados en forma paulatina y razonable o descontar de la liquidación, si finaliza el contrato o la relación laboral, porque el trabajador tiene obligación de pago de aportes al sistema, actividad que es imposible para el trabajador cuando no recibe salario, toda vez que dicho descuento lo hace a través del pago realizado por el empleador, veamos entonces:

La Corte Constitucional en Sentencia C-1369/00 con Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell sostuvo lo siguiente:

“Artículo 53. Efectos de la suspensión. Durante el periodo de las suspensiones contempladas en el art. 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del empleador, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos periodos de suspensión pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones”.

Por lo anterior, la Corte hará la unidad normativa y analizará en conjunto la constitucionalidad de los arts. 449, en lo acusado, 51-7 y 53 del C.S.T.

2.4. La cesación colectiva del trabajo por los trabajadores, en ejercicio del derecho de huelga, produce unos efectos jurídicos de orden laboral que inciden, entre otras cuestiones: i) en la extinción o vigencia o continuidad de los contratos individuales de trabajo, y en su eventual despido o remplazo; ii) sobre el



salario, esto es, si hay derecho o no al pago de salarios durante el periodo de duración de la huelga; y iii) en la repercusión de la suspensión de la relación laboral en dicho periodo, para efectos de la liquidación de ciertas prestaciones o derechos laborales y la continuidad en el sistema de seguridad social.” (Subrayas nuestras)

Continúa la Corte:

“Considera la Corte que las vicisitudes propias de un conflicto colectivo de trabajo que desemboca en una huelga, no pueden implicar el desconocimiento del derecho irrenunciable de los trabajadores a la seguridad social (art. 48 C.P.). Por lo tanto, la garantía del derecho de huelga es compatible con la del derecho a la seguridad social y durante la cesación de actividades, debe el empleador entregar a las entidades a las cuales se encuentran afiliados éstos para salud y pensiones, tanto los aportes a su cargo como los de los trabajadores. Claro está que una vez termine la huelga, puede el empleador deducir lo pagado de los derechos laborales causados o que se causen a favor de los trabajadores.” (Subrayas nuestras)

Y finalmente la Corte en su parte resolutoria , indica:

“...el empleador garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de los trabajadores que participaron en el cese de actividades mediante el pago de los correspondientes aportes para salud y pensiones.”

La mencionada jurisprudencia realiza un análisis en la suspensión del Contrato de Trabajo, cuando existe la huelga, pero para el caso que nos ocupa aplica, toda vez que la Corte realiza un análisis de la obligación del empleador frente al Sistema de Seguridad Social, durante la suspensión del contrato, en la existencia de la relación laboral.

Ahora bien y de conformidad con la jurisprudencia relacionada en párrafos precedentes y a la luz del Artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Oficina Asesora Jurídica, considera que como quiera que la Seguridad Social, es un derecho constitucionalmente protegido e irrenunciable, y la licencia es una situación administrativa en la que se puede encontrar un servidor público, y durante este periodo de tiempo se deben seguir haciendo los aportes a Seguridad Social normalmente sobre el último salario devengado. Se concluye que tanto trabajador como el empleador deben hacer las cotizaciones que por ley le corresponden, pero estará en cabeza del Ministerio realizar el ciento por ciento de los aportes correspondientes a salud y pensión de la peticionaria, pues si bien es cierto como la peticionaria no estará recibiendo un salario del cual le puedan descontar su aporte, le correspondería al Ministerio realizar ese aporte, pero no es menos cierto que, el mismo Ministerio, tendrá el derecho de descontar los aportes pagados durante la suspensión, en la parte que le corresponde a la peticionaria, cuando esta retorne a sus funciones, y serán descontados en forma paulatina y razonable o serán restados de la liquidación, si finaliza la relación laboral.

Finalmente, nos permitimos ponernos a su disposición con el propósito de atender cualquier tipo de requerimiento que pueda surgir sobre el particular.

Cordialmente,



Diana Fernanda Candia Angel
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Olga Piedad Ospina Castillo-Abogada Contratista OAJ