



Función Pública

Concepto 180031 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000180031

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000180031

Fecha: 24/05/2021 11:11:22 a.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES- Aportes al sistema de seguridad social. RAD. 20212060214732 del 03 de mayo de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta en la que solicita se le aclare lo que se establece en el Artículo 218 de la Ley 1952 de 2019, en relación a si el aporte a seguridad social que se encuentra en el segundo inciso del Artículo corresponde al porcentaje que está a cargo del empleador o también incluye el aporte del empleado.

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que el Artículo 140 de la Ley 1955 de 2019 dispone lo siguiente: *“Prorróguese hasta el 1 de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019.*

Por su parte, dado que la norma no hizo un mayor desarrollo, resulta conveniente acudir al pronunciamiento de Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda en sentencia con Radicación número: [11001-03-25-000-2006-00049-00](#)(1067-06) del 22 de septiembre de 2010, con Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, donde expresó:

“Consecuente con lo hasta aquí expuesto, corresponde ahora establecer si las novedades laborales denominadas “suspensión disciplinaria” y “licencia no remunerada” en el régimen legal laboral de los empleados públicos suponen la vigencia del vínculo laboral con el Estado o si durante tales situaciones administrativas desaparece dicho vínculo, para finalmente determinar si el contenido normativo demandado debe o no anularse.

(...) Por su parte la suspensión como sanción disciplinaria, se impone al servidor que es encontrado responsable de alguna de las faltas que traen como consecuencia la separación temporal del ejercicio del cargo, una vez culminado el proceso disciplinario.

En efecto, durante la ocurrencia de una cualquiera de las situaciones administrativas descritas, el servidor queda transitoriamente separado del ejercicio de su cargo, es decir, se presenta una interrupción de la relación laboral entre el servidor y la Administración y por ende durante su vigencia no percibe remuneración alguna y tampoco dicho término puede computarse para efectos prestacionales, no obstante que el vínculo laboral se mantiene vigente y es por ello que culminado el período de licencia o de sanción, el servidor debe reincorporarse inmediatamente a su empleo so pena de incurrir en abandono del cargo.

En este orden de ideas, puede concluir la Sala que la licencia no remunerada y la suspensión disciplinaria que no comporte retiro definitivo del servicio, no rompen la relación laboral, por lo que es válido afirmar que se mantiene vigente la obligación del empleador de efectuar los aportes al sistema, al igual que ocurre en tratándose de empleador privado, pues no se evidencia una razón jurídica o fáctica que haga procedente el trato diferente para uno u otro. El exceptuar al Estado en su carácter de empleador, de pagar el aporte a la Seguridad Social está desconociendo uno de los principios pilares del sistema de salud y que no es otro que el de la continuidad en la prestación del servicio de salud por el cual propende nuestro Estado Social de Derecho.

El principio constitucional de la continuidad del derecho en el sistema de seguridad social. La Corte Constitucional, en la sentencia SU-562 de 1999 expresó sobre el particular la tesis de la continuidad del derecho en el servicio público de la seguridad social, apreciación que la Sala comparte:

'Que la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los Artículo 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el Artículo 366 de la C. P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su Artículo 2º.

Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.

(...) El anterior planteamiento no hace otra cosa que desarrollar los principios orientadores de los servicios públicos contenidos en el Artículo 53 Superior y por los cuales propende el Estado Social de Derecho.

A lo anterior debe agregarse que la continuidad contribuye a la eficiencia en la prestación del servicio, pues sólo así sería óptima y se da cumplimiento a la función administrativa del Estado consagrada en el Artículo 209 superior.

(...) Consecuente con lo hasta aquí expuesto, considera la Sala que suspender el pago de los aportes a la seguridad social cuando se presenta suspensión en el ejercicio de las funciones por parte del trabajador, implica para éste, el desconocimiento de los derechos a la permanencia y continuidad en el sistema.

Aunado a lo anterior, no se evidencia una causa que justifique la exoneración que la norma le hace al Estado de no cancelar los aportes cuando el servidor se encuentra en licencia no remunerada o ha sido sancionado disciplinariamente con suspensión, contrario a lo que ocurre en tratándose de empleador privado el que aún en presencia de una cualquiera de las situaciones administrativas descritas, está en la obligación de pagar los aportes que a él le corresponden con base en el último salario base reportado.

Así las cosas, al no tener fundamento la exoneración al Estado del pago de la cotización cuando el servidor público está suspendido del ejercicio de sus funciones por sanción disciplinaria o por licencia no remunerada, se impone la anulación del aparte normativo demandado, por vulnerar los principios de igualdad, solidaridad, continuidad y reserva de la ley como ejes centrales del Sistema de Seguridad Social.

Consecuente con lo hasta aquí expuesto, encuentra la Sala que el gobierno al exonerar al Estado del pago de los aportes a la seguridad social cuando los servidores públicos se encuentren en licencia no remunerada o hayan sido suspendidos por falta disciplinaria de sus cargos, además de vulnerar el principio de igualdad frente al empleador privado, desbordó la potestad reglamentaria, en cuanto tal y como se consignó en los párrafos precedentes, la obligación de cotización al sistema es un deber legal que no contempla como causales de exoneración la licencia o la sanción disciplinaria de suspensión en las que a pesar de presentarse suspensión en el cumplimiento de las funciones del servidor, se mantiene vigente la relación laboral.

Finalmente, el argumento del Ministerio de Protección relativo a que la ausencia de remuneración impide calcular el aporte, no es suficiente para exonerarlo de su pago, pues tal y como ocurre en el caso del empleador privado, dicho aporte puede ser calculado con fundamento en lo que ha

venido devengado el empleado, pues debe recordarse que éste no ha sido desvinculado sino suspendido. Sumado a lo anterior debe recordarse que suspender el pago de los aportes constituye un riesgo no sólo para el empleado sino para el Estado-empleador, quien tendría eventualmente que asumir el riesgo no cubierto por la ausencia de cotización, lo cual generaría costos innecesarios y evitables de asumirse el pago del aporte” (Subraya y resaltado original del texto).

Así mismo, el Artículo 3.2.5.2. del Decreto 780 de 2016 establece que:

“Cotizaciones durante el período de huelga o suspensión temporal del contrato de trabajo. En los períodos de huelga o suspensión temporal del contrato de trabajo por alguna de las causales contempladas en el Artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, no habrá lugar al pago de los aportes por parte del afiliado, pero sí de los correspondientes al empleador los cuales se efectuarán con base en el último salario base reportado con anterioridad a la huelga o a la suspensión temporal del contrato” (Subraya propia)

De acuerdo con lo anterior, como quiera la suspensión no comporta un retiro definitivo del servicio ni rompe la relación laboral, es válido afirmar que se mantiene vigente la obligación del empleador de efectuar los aportes al sistema, de acuerdo a los porcentajes estipulados en la ley. El cual, para el caso de la salud la norma ha fijado como aporte para el empleador el 8.5% y para el trabajador el 4% del ingreso laboral del afiliado, para el caso de la pensión le corresponde al empleador el 12% y al trabajador el 4%.

Es decir, que la administración deberá realizar los aportes en el porcentaje que le corresponde, siendo responsabilidad del empleado realizar lo propio, atendiendo los porcentajes que se han señalado. En la práctica, el empleado puede autorizar al empleador que le descuente de sus prestaciones y salarios el porcentaje correspondiente a su aporte una vez se reintegre a su empleo. Ahora bien, hasta tanto no se encuentre vigente la Ley 1952 de 2019, no resulta viable emitir más consideraciones sobre su implementación al interior de las entidades públicas.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Andrea Liz Figueroa

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:42:21