



Función Pública

Concepto 297871 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000297871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000297871

Fecha: 12/08/2021 04:37:17 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Licencia no remunerada. Aportes a la Seguridad Social en Salud y Pensiones durante la licencia no remunerada. RAD. 20212060576482 del 11 de agosto de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual solicita le expliquen si un funcionario que está en licencia no remunerada al pagar la seguridad social el empleador está obligado a pagar el valor del aporte que le corresponde y también el aporte del empleado por el tiempo de la licencia no remunerada; también se debe pagar parafiscales y ARL., me permito manifestarle lo siguiente.

Sobre la licencia no remunerada, el Decreto 1083 de 2015¹, dispone:

«ARTÍCULO 2.2.5.5.3 Licencia. Las licencias que se podrán conceder al empleado público se clasifican en:

No remuneradas:

1.2. Ordinaria.

(...)

PARÁGRAFO. Durante las licencias el empleado conserva su calidad de servidor público y, por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades del Estado, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley.

ARTÍCULO 2.2.5.5.4 Competencia para conceder las licencias. Las licencias se deben conferir por el nominador respectivo o su delegado, o las personas que determinen las normas internas de la entidad.

ARTÍCULO 2.2.5.5.5 Licencia ordinaria. La licencia ordinaria es aquella que se otorga al empleado por solicitud propia y sin remuneración, hasta por sesenta (60) días hábiles al año, continuos o discontinuos. En caso de causa justificada, a juicio del nominador, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días hábiles más. (...)

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.7 Cómputo y remuneración del tiempo de servicio en licencias no remuneradas. El tiempo que duren las licencias no remuneradas no es computable como tiempo de servicio activo y durante el mismo no se pagará la remuneración fijada para el empleo. No obstante, 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 normativa en cita, puede colegirse que la licencia no remunerada es una situación administrativa en la cual se puede encontrar un empleado público por solicitud propia; es considerado un derecho del empleado público que no implica la terminación del vínculo laboral, y cuya consecuencia para el servidor es la no prestación del servicio y para la Administración el no pago de los salarios y de las prestaciones sociales durante su término. Esta licencia no se computará para ningún efecto como tiempo de servicio.

No obstante, indica la norma que 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.

Por su parte, el Consejo de Estado, 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, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, declaró la nulidad del inciso 2º del Artículo 71 del Decreto 806 de 1998 Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general en todo el territorio nacional., con base en los siguientes argumentos:

«...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.

La licencia es la separación transitoria del ejercicio del cargo por solicitud propia que implica la interrupción de la relación laboral pública y la suspensión de los efectos jurídicos, y de los derechos y obligaciones del empleado. Esta situación administrativa está consagrada como un derecho al tenor de lo dispuesto en el Artículo 7º del Decreto 2400 de 1968, reiterado jurisprudencialmente en los siguientes términos:

(...) La licencia ordinaria es un derecho incontestable del trabajador, que ha sido consagrado en forma reiterada en nuestra legislación y celosamente respetado por el empleador, por cuanto se ha entendido siempre que el hecho de tener que privarse, durante la licencia, de la contraprestación vital de su trabajo, que es el salario, hace que el trabajador use en forma prudente esta garantía que le otorga la ley.¹

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.

...En primer lugar, contempla el caso de la huelga o suspensión del contrato de trabajo: aquí se trata en realidad de una sola situación jurídica, cual es la suspensión del contrato de trabajo, respecto de la cual la ley laboral contempla diversas causales, una de las cuales es el caso de la huelga legalmente declarada.

En segundo lugar, la norma introduce variación a las reglas de cotización al sistema de salud en los casos de suspensión disciplinaria o de licencia no remunerada de servidores públicos, al consagrar que en caso de que se presente una cualquiera de estas situaciones administrativas, no hay lugar al pago de los aportes a la seguridad social y que este pago se reanudará cuando concluya el período de la licencia o de la suspensión y haya lugar al pago de salarios por dicho período.

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.» (Destacado nuestro)

Ahora bien, el Artículo 3 del Decreto 510 de 2003, es claro en señalar que la base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, situación de la cual se infiere la obligación existente en materia de cotización a pensiones de los aportes correspondientes al empleador durante la licencia no remunerada del funcionario público.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la licencia no remunerada 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 que son los siguientes:

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, así

como para la Pensión el 12% que le corresponde al empleador y el 4% al trabajador.

En relación con el fondo de solidaridad pensional el Artículo 25 de la Ley 100 de 1993 fijó un aporte que se incrementa del 1% al 2% de acuerdo con el monto salarial del trabajador, quién asume la totalidad del aporte.

En ese orden de ideas, y en atención a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que en la práctica el empleado puede autorizar al empleador para que realice el pago de los aportes y le descuento de sus prestaciones y salarios el porcentaje correspondiente a su aporte una vez se reintegre de la licencia no remunerada.

Con respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> 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

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:59:16