



Concepto 117641 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000117641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000117641

Fecha: 22/03/2022 07:17:15 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS de Licencia no remunerada para adelantar estudios. Reconocimiento de Seguridad Social.
Radicado: 20229000126892 del 17 de marzo de 2022.

Respetada Señora Ivonne Suarez,

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes relacionados con la aplicación del inciso segundo del artículo 2.2.5.5.7 del Decreto 1083 de 2015, a saber:

1. De cual rubro sale el dinero de la entidad para pagar el 8% si el empleado no se encuentra trabajando y por tanto no tiene remuneración?
2. El otro 4% como se debe pagar para seguir con la cotización de pensión y salud? Gracias, espero a la mayor brevedad la respuesta."

Me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, el artículo 2.2.5.5.3 del Decreto 1083 de 2015¹ establece dentro de las licencias no remuneradas la de adelantar estudios, a saber:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.6 Licencia no remunerada para adelantar estudios. La licencia no remunerada para adelantar estudios es aquella que se otorga al empleado para separarse del empleo, por solicitud propia y sin remuneración, con el fin de cursar estudios de educación formal y para el trabajo y el desarrollo humano por un término que no podrá ser mayor de doce (12) meses, prorrogable por un término igual hasta por dos (2) veces.

El nominador la otorgará siempre y cuando no se afecte el servicio y el empleado cumpla las siguientes condiciones:

- 1 *Llevar por lo menos un (1) año de servicio continuo en la entidad.*
2. *Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio.*
3. *Acreditar la duración del programa académico, y*
4. *Adjuntar copia de la matrícula durante el tiempo que dure la licencia.*

PARÁGRAFO La licencia no remunerada para adelantar estudios una vez concedida no es revocable por la autoridad que la confiere, no obstante, el empleado puede renunciar a la misma mediante escrito que deberá presentar ante el nominador, con anticipación a la fecha de reincorporación al servicio.”

Por su parte, en el mismo decreto, esta vez sobre el cómputo y remuneración para los empleados en uso de esta licencia, se dispuso:

“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”.

Del texto de las normas anteriormente transcritas, se tiene que esta licencia no remunerada para adelantar estudios se concede a solicitud del empleado para separarse de su empleo, con el fin de adelantar estudios de educación formal y para el trabajo y el desarrollo humano por un término de doce (12) meses, prorrogable por un término igual dos veces más. La norma es precisa al disponer que el nominador otorgará esta licencia siempre que no se afecte el servicio y el empleado lleve por lo menos un (1) año de labor, haya obtenido una calificación sobresaliente en la evaluación de desempeño del último año y por último acredite la duración y matrícula del programa académico.

Debe tenerse en cuenta que el tiempo que dure esta licencia no es computable como tiempo de servicio activo y durante la misma el empleado no tendrá derecho a la remuneración establecida para el respectivo empleo, sin embargo, y teniendo en cuenta que esta situación administrativa no implica para el empleado la terminación de su vínculo laboral por la no prestación del servicio, durante la misma se deberá continuar pagando los aportes al sistema integral de seguridad social en salud.

Frente a esto último, es preciso abordar la sentencia proferida por el Consejo de Estado en la cual declaró la nulidad del inciso 2° del artículo 71 del Decreto 806 de 1998², en los siguientes términos, a saber:

“(…) 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 7 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 reanuda 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." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En consideración con el anterior aparte jurisprudencial, la situación administrativa de licencia no remunerada para adelantar estudios implica para el empleado la separación transitoria del ejercicio de su cargo interrumpiendo la relación laboral y la suspensión de los efectos jurídicos, y de sus derechos y obligaciones, quiere decir, que durante su término, este no percibe remuneración y tampoco puede computar para efectos prestacionales.

Frente a la Seguridad Social del empleado, se concluye que mientras el empleado se encuentre en uso de esta licencia no remunerada permanece la obligación del empleador de seguir cotizando al sistema; para lo cual el artículo 3° del Decreto 510 de 2003, dispone 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.

1. En efecto, y para dar respuesta a su primer interrogante, 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 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%.

Sin embargo, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 430 de 2016, esta Dirección Jurídica no se encuentra facultada para pronunciarse sobre las situaciones internas de las entidades, puesto que cada una goza de su autonomía administrativa y financiera, en cuyo caso no es procedente responder a su interrogante sobre la cuenta o rubro presupuestal que la entidad aplica para el caso de reconocer los aportes al Sistema de Seguridad Social que dispone el artículo 2.2.5.5.7 del Decreto 1083 de 2015.

Por otro lado, frente a su segundo interrogante, en sujeción a lo concluido anteriormente, es importante indicarle que, en la práctica, el empleado puede autorizar al empleador que le descuenta de sus prestaciones y salarios el porcentaje correspondiente a su aporte una vez se reintegre de la licencia no remunerada.

Sin embargo, y reiterando la falta de competencia de este Departamento para pronunciarse sobre situaciones internas, se recomienda elevar su interrogante a la autoridad nominadora o empleadora, toda vez que es quien conoce de manera cierta y concreta la situación en particular.

Finalmente, para mayor información 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 </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: Valeria B.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS PIE DE PAGINA

1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 22 de septiembre de 2010, Rad. No. 36471, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 22 de septiembre de 2010, Rad. No. 36471, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Fecha y hora de creación: 2024-08-17 00:45:33