



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia
Dirección General de Seguridad Económica y Pensiones



12310 - 1 2 8 0 8 2

Bogotá D.C. 10 Jun 2010

Doctora
SONIA POSADA ARIAS
Jefe Departamento Jurídico
Protección S.A.
Calle 49 No. 63 - 100
Medellín - Antioquia

Asunto: Cotización en pensión obligatoria durante periodos de licencia no remuneradas.
Radicado: 188.898 de 2010.

Respetada Doctora:

Hemos recibido su comunicación citada en el asunto, a través de la cual manifiesta que con el fin de dar claridad al tema de los aportes en pensión obligatoria durante los periodos de licencia no remunerada, solicita nuestro concepto con relación al porcentaje de cotización que debe asumir el empleador en aquellos eventos en los que concede al trabajador licencia no remunerada.

Frente al tema planteado en su comunicación se emitirá concepto en los términos del artículo 25 del C.C.A., el cual no tiene fuerza vinculante frente a ninguna entidad pública o privada, así:

Respecto al objeto de su consulta, debe señalarse que en principio en criterio de esta Dirección, en caso de licencia no remunerada o suspensión disciplinaria, no se debería continuar efectuando aportes al Sistema General de Pensiones por parte del empleador, atendiendo que el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 4° de la Ley 50 de 1990, establece que el contrato de trabajo se suspende:

(...)

"4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.

1



(...)

En tanto que, el artículo 53 del Código citado, precisa cuáles son los efectos de la suspensión del contrato de trabajo:

"ARTICULO 53. EFECTOS DE LA SUSPENSION. Durante el periodo 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 periodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones. (Se resalta).

De la lectura del artículo 53 citado, se determina que los periodos de suspensión del contrato de trabajo no constituyen tiempos válidos para el reconocimiento pensional, pues expresamente se autorizaba al empleador a descontar los mismos para efectos de la jubilación.

La pensión de jubilación a la que se refiere la norma en comento, corresponde en el Sistema General de Pensiones a la pensión de vejez.

Entonces, como quiera que durante la licencia no remunerada el trabajador no presta sus servicios y por consiguiente el empleador no estaría obligado a pagar los salarios durante el tiempo de la misma, y teniendo en cuenta que la norma laboral es muy clara en cuanto a las obligaciones que se mantienen vigentes en cabeza del empleador cuando se suspende el contrato de trabajo, consideramos que no le asiste la obligación a éste de realizar aportes en materia de pensiones.

Sin embargo, es importante señalar, que el Consejo de Estado dentro del expediente 11001-03-25-000-2006-00049-00(1067-06)1Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, mediante fallo del 22 de septiembre de 2010, declaró la nulidad del inciso 2º del artículo 71 del Decreto Ley 806 de 1996, en el que se establecía, " ... En el caso de suspensión disciplinaria o licencia no remunerada de los servidores públicos no habrá lugar a pago de aportes a la seguridad social, salvo cuando se levante la suspensión y haya lugar al pago de salarios por dicho periodo."

Manteniendo, su vigencia el inciso 1º del artículo 71 del Decreto 806 de 1996, que dispone:

"ARTICULO 71. COTIZACIONES DURANTE EL PERIODO DE HUELGA O SUSPENSION TEMPORAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. En los periodos 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 si 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.

Entre los argumentos esgrimidos en la sentencia, el Consejo de Estado, señaló:

“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.”

(...)

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.

(...)

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



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia
Dirección General de Seguridad Económica y Pensiones



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”

De lo dispuesto en la sentencia, se desprende que en los casos de suspensión temporal de la relación laboral, al no finiquitarse la misma, no se podrían suspender los pagos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual en principio no afectaría el hecho que en caso de licencia no remunerada o suspensión disciplinaria, no se debería continuar efectuando aportes al Sistema General de Pensiones, no obstante, no debe olvidarse que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, debe cotizarse sobre la misma base tanto al Sistema General de Pensiones, como al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que impediría que solo se efectúen aportes con destino a uno de los dos subsistemas, debiéndose en consecuencia sobre la misma base tanto al SGP, como al SGSSS.

El presente concepto se rinde en los términos del artículo 25 del C.C.A.

Cordialmente,


DIANA ARENAS PEDRAZA
Directora General de Seguridad Económica y Pensiones

Dra. Mónica Uribe Botero, Directora de Regulación Económica de la Seguridad Social Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Carrera 8 No. 6 - 40 Bogotá D.C.

Dra. Nelly Patricia Ramos Hernández, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social.

Eliodoro Scamierz
Revisó Luz Esperanza M.

C:\Documents and Settings\scamierz\Mis documentos\SALVADOR RAMIREZ L1126658.doc
01/03/2011