

1200000 - **208977**Bogotá, D.C. **30 OCT. 2015**

URGENTE

ASUNTO: Licencia por calamidad doméstica

Respetado (a) Señor (a):

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted se refiere a una consulta sobre "Licencia por calamidad doméstica", para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Respecto a sus inquietudes cabe resaltar que la calamidad doméstica distinta del luto, no tiene una definición en el Código Sustantivo del Trabajo, por ello, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-930/09.- Referencia: expediente D-7754.- Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la cual estudió la constitucionalidad del Artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, la definió e igualmente estableció los parámetros de razonabilidad en que el empleador debe concederla en el caso de que no haya acuerdo previo entre empleador y trabajador o que esa circunstancia no esté plasmada en el Reglamento Interno de Trabajo, manifestando que la obligación del Empleador de conceder la licencia por calamidad doméstica es el reflejo del derecho Constitucional de solidaridad y dignidad humanas, incluyendo cuando el suceso que origina la calamidad doméstica afecta la estabilidad emocional del trabajador por grave dolor moral.

Así las cosas, la Corte en la Sentencia mencionada manifiesta en el aparte en el que define la calamidad doméstica:

"(...)

A juicio de la Corte, se trata de un caso en el cual la suspensión del servicio no obedece a la voluntad del empleador ni tampoco del trabajador, sino a una circunstancia ajena a la decisión de

los dos, en muchas ocasiones constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito. La calamidad doméstica no es definida por el Código Sustantivo el Trabajo, pero ha sido entendida como todo suceso familiar cuya gravedad afecte el normal desarrollo de las actividades del trabajador^[57], en la cual eventualmente pueden verse amenazados derechos fundamentales de importancia significativa en la vida personal o familiar del mismo, **o afectada su estabilidad emocional por grave dolor moral.** (Resaltado fuera de texto).

Cabe manifestar que el empleador deberá dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 6) del artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que el reglamento interno de trabajo debe contener disposiciones normativas en puntos como el siguiente:

*“6° Días de descanso legalmente obligatorio; horas o días de descanso convencional o adicional; vacaciones remuneradas; permisos, especialmente en lo relativo a desempeño de comisiones sindicales, asistencia al entierro de compañeros de trabajo, y **grave calamidad doméstica**”.* (resaltado fuera de texto).

La Corte en la Sentencia mencionada, al referirse a la obligación de conceder la licencia en estos casos, también aclaró con respecto a qué situaciones se puede presentar la calamidad doméstica y a guisa de ejemplo enumeró algunas que a continuación se detallan, por cuanto en estas situaciones el trabajador está tan afectado en su salud incluso emocional, que no puede sino atender la calamidad y no concentrarse en la labor a ejecutar, por ello se hace imperativo que el empleador le conceda licencia.

En uno de los apartes pertinentes de la sentencia mencionada, manifestó:

*“5.6.5.2 En el caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada, median también claras razones de solidaridad que implican que el empleador esté obligado a responder de forma humanitaria “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”^[47]. En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo no define qué es la calamidad doméstica, pero para efectos de las licencias a que alude la norma acusada, **ha de ser entendida como todo suceso familiar cuya gravedad afecte el normal desarrollo de las actividades del trabajador^[48], en la cual pueden verse amenazados derechos fundamentales de importancia significativa en la vida personal o familiar del mismo, como por ejemplo una grave afectación de la salud o la integridad física de un familiar cercano –hijo, hija, padre, madre, hermano, cónyuge o compañero-, el secuestro o la desaparición del mismo, una afectación seria de la vivienda del trabajador o de su familia por caso fortuito o fuerza mayor, como incendio, inundación o terremoto, para citar algunos ejemplos. Todas estas situaciones, u otras similares, pueden comprometer la vigencia de derechos fundamentales de los afectados, o irrogarles un grave dolor moral, y los obligan a atender prioritariamente la situación o la emergencia personal o familiar, por lo cual no están en condiciones de continuar la relación laboral***

prestando su servicio personal, existiendo un imperativo de rango constitucional para suspender el contrato de trabajo. (Resaltado fuera de texto).

Ahora, en cuanto a los efectos derivados de una licencia, si bien es cierto, se tendrán en cuenta los establecidos en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, también el Empleador deberá tener muy presente la correcta interpretación que sobre el tema realiza la H. Corte Constitucional, como máxima Autoridad en la materia, la misma que en la citada providencia estableció los parámetros de actuación del Empleador al respecto, pues consideró que el no cancelar el salario en algunos casos como el que nos ocupa, violentaría derechos constitucionales del trabajador, quien además de soportar la carga emocional que la calamidad doméstica de por sí trae, tendría que soportar cargas adicionales que harían aún más gravosa su situación en forma que afectarían sus derechos fundamentales, pues la licencia no es solicitada por voluntad del trabajador.

La H. Corte Constitucional, en uno de los apartes de la Sentencia en mención, manifestó: “(...) 5.8. EN ALGUNOS CASOS EXCEPCIONALES, EL DESCUENTO DE LA LICENCIA OBLIGATORIA DEL SALARIO DEL TRABAJADOR, O LA OBLIGACIÓN DE COMPENSARLA EN TIEMPO FUERA DE LA JORNADA ORDINARIA, DESCONOCE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR. “

Por ello, partiendo de la base de que una de las obligaciones especiales del empleador contempladas en el Artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, es conceder la licencia al trabajador entre otras, por grave calamidad doméstica, cuando a la letra dice en su parte pertinente:

“Artículo 57. Obligaciones especiales del empleador. Son obligaciones especiales del empleador:

(...)

*6. Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; **en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada**; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al empleador o a su representante y que, en los dos (2) últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para las licencias antedichas. **Salvo convención en contrario, el tiempo empleado en estas licencias puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, a opción del empleador.**”*

De ahí que existe la posibilidad para el empleador de escoger, cuando no ha existido acuerdo previo con el trabajador respecto de su licencia, entre suspender el pago del salario o exigir al trabajador que compense el tiempo fuera de la jornada laboral ordinaria, teniendo en cuenta eso si un criterio de razonabilidad, que al igual que el tiempo concedido para la licencia, debe serlo el concedido para la compensación. La H. Corte Constitucional, en la Sentencia mencionada, en otro de sus apartes al respecto manifestó:

“(…)

*Sin embargo, la expresión concretamente acusada del numeral sexto del artículo 57 permite a los sujetos de la relación laboral convenir en contrario de la anterior preceptiva general, pues al respecto indica que “salvo convención en contrario, el tiempo empleado en estas licencias puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, a opción del empleador.”^[9] **De donde se deduce que, no mediando dicho acuerdo, una vez concedida la licencia obligatoria el empleador puede optar entre suspender el pago del salario durante su transcurso, o exigir al trabajador que compense el tiempo de la misma, por fuera de la jornada laboral ordinaria. Si opta por lo primero, podrá también descontar los períodos de la licencia al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones, pues así se lo permite el artículo 51 del estatuto laboral.”***

En cuanto al tiempo de su concesión, hay que tener presente que en principio se tendrán en cuenta los acuerdos celebrados entre las partes y, si ello no existiere, lo normado para el efecto por el Reglamento Interno de Trabajo y en el mismo ello no se contempló, entonces se tendrá en cuenta la decisión unilateral del empleador al respecto, enmarcas en parámetros de razonabilidad y dignidad humana del trabajador.

La H. Corte en otro de sus apartes ha manifestado:

“(…)

*Ahora bien, en cuanto a la extensión temporal de las licencias obligatorias a que se refiere el numeral 6° del artículo 57, parcialmente acusado en este proceso, prima facie la Corte observa que al respecto la disposición acusada guarda silencio, y tampoco los artículos 51 y 53 del mismo Código traen regulación alguna, de donde **concluye que el asunto queda deferido a lo que dispongan los acuerdos de trabajo, el reglamento interno de trabajo, al acuerdo entre el empleado y el empleador o, en defecto de lo anterior, a las determinaciones unilaterales de éste último.** “*

Es decir, que tan solo en los casos expresamente contemplados en el Numeral 6 del Artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, mencionados expresamente por la Corte, continúan incólumes las

obligaciones del empleador tanto en el pago de salario como las obligaciones de continuar aportando al sistema de seguridad social integral y parafiscalidad.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ
Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención de
Consultas en materia de Seguridad Social Integral

Elaboró: Adriana C.
Revisó: Dra. Ligia R.
Aprobó: Dra. Zully A.

Ruta Electrónica:/C:\Users\lcalvachi\Documents\ACA\19-10-2015\Deivis López.- ID 72725.-2015.- Calamidad Doméstica.docx