

1200000 - 43889

Bogotá, D.C. - 09 MAR. 2016

URGENTE

ASUNTO: Trabajadores dependientes que laboran por períodos inferiores a un mes
Radicado: 24142/16

Respetado (a) Señor (a):

De manera atenta le damos respuesta a su comunicación, mediante la cual consulta lo siguiente:

“(…)

- *¿Procede la figura de COTIZACION POR SEMANAS en los casos en los que se ha celebrado contrato de trabajo a tiempo parcial con vigencias o plazos superiores a 1 MES (...)?*
- *(Sic) puede celebrar contratos de trabajo a tiempo parcial por un mes y prorrogarlos de mes en mes, y así sucesivamente hasta que opera la prórroga automática?*
- *(Sic) El trabajador que se encuentra vinculado mediante contrato de trabajo a tiempo parcial y le están aplicando el sistema de cotización por semanas, tiene que estar necesariamente vinculado al Régimen Subsidiado en Salud, o por el contrato puede estar vinculado al sistema de salud como beneficiario o como cotizante pero de otro empleador?*

Antes de dar trámite a su consulta, es necesario aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica absuelve de modo general las consultas con relación a las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el artículo 8° del Decreto 4108 de 2011, **sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal**. En tal sentido, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, dispone que **los funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República**.

Primera consulta:

Frente a su primera consulta, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 197, estableció que los trabajadores de jornada incompleta, cualquiera que sea la duración de la jornada, tienen derecho a las prestaciones y garantías que les correspondan, así:

“ARTICULO 197. TRABAJADORES DE JORNADA INCOMPLETA. *Los trabajadores tienen derecho a las prestaciones y garantías que les correspondan, cualquiera que sea la duración de la jornada”.*

Como mecanismo para garantizar dicho derecho, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, Decreto 1072 de 2015, dentro del cual se compiló el Decreto 2616 de 2013, contentivo de las normas que regulan la vinculación de los trabajadores dependientes que laboren por períodos inferiores a un mes, a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar. Dentro de las consideraciones de Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo se aclaró lo siguiente:

“Que por cuanto este decreto constituye un ejercicio de compilación de reglamentaciones preexistentes, los considerandos de los decretos fuente se entienden incorporados a su texto, aunque no se transcriban, para lo cual en cada artículo se indica el origen del mismo”.

En tal sentido, el artículo 2.2.1.6.4.2 del Decreto 1072 de 2015 estableció la aplicación de dichas normas así:

“Artículo 2.2.1.6.4.2. Campo de aplicación. Las normas en la presente sección se aplican a los trabajadores dependientes que cumplan con las siguientes condiciones, sin perjuicio de las demás que les son de su naturaleza:

- 1. Que se encuentren vinculados laboralmente.*
- 2. Que el contrato sea a tiempo parcial, es decir, que en un mismo mes, sea contratado por periodos inferiores a treinta (30) días.*
- 3. Que el valor que resulte como remuneración en el mes, sea inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.*

Parágrafo. Las normas incluidas en la presente sección no se aplicarán a los trabajadores afectados por una reducción colectiva o temporal de la duración normal de su trabajo, por motivos económicos, tecnológicos o estructurales. El traslado de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, o viceversa deberá ser voluntario.

(Decreto número 2616 de 2013, artículo 2°)

En relación con lo anterior, dentro de las consideraciones del Decreto 2616 de 2013, resalta la siguiente:

*Que el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo define **el trabajo ocasional, accidental o transitorio como “aquel de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador”**; en ese sentido, **los trabajadores a tiempo parcial no son por esencia trabajadores ocasionales, pues su labor ordinariamente se presta en condiciones de habitualidad y permanencia.***

En ese orden de ideas, las normas que regulan a los trabajadores por tiempo parcial, con contratos laborales a término fijo con vigencias o plazos superiores a un mes, **en el entendido de que su labor ordinariamente se presta en condiciones de habitualidad y permanencia**, le son aplicables las normas que regulan la vinculación de los trabajadores dependientes que laboren por períodos inferiores a un mes, a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar; siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos en el citado artículo 2.2.1.6.4.2 del Decreto 1072 de 2015, compilatorio del artículo 2° del Decreto 2616 de 2013.

Segunda consulta:

En cuanto a su segunda consulta, el artículo 2.2.1.6.4.2 del Decreto 1072 de 2015, compilatorio del artículo 16 del Decreto 2616 de 2013, reiteró el mínimo de derechos y garantías establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, de los trabajadores dependientes que laboran por períodos inferiores a un mes, así:

“Artículo 2.2.1.6.4.16. Mínimo de derechos y garantías de los trabajadores a que hace referencia la presente sección. Las normas sobre salarios, jornada de trabajo, prestaciones sociales, vacaciones y demás que les sean aplicables en virtud de lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores a tiempo parcial, por lo tanto no produce efecto alguno cualquier estipulación que pretenda afectar o desconocer tales derechos.

(Decreto número 2616 de 2013, artículo 16”)

De lo anterior se entiende que, a este tipo de trabajadores, les son aplicables las normas que regulan el contrato de trabajo a término fijo. El contrato de trabajo a término fijo es una de las modalidades del contrato laboral, regulado en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3° de la Ley 50 de 1990, así:

“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. *<Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

PARAGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea”.

Al respecto, es pertinente señalar que sobre las prórrogas del contrato a término fijo, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de julio 7 de 1998 con ponencia del Magistrado Germán Valdés Sánchez, lo siguiente:

“Si lo que pretende el censor es sostener que un contrato a término fijo no puede superar con sus prórrogas un tiempo total de tres años, su entendimiento resulta equivocado, pues tal tope sólo hace referencia al pacto inicial, ya que la norma en cuestión (artículo 46 del CST) contempla expresamente la figura de la renovación y su repetición en forma indefinida, lo cual conduce a concluir que un contrato a término fijo no pierde su condición de tal por el hecho de ser prorrogado sucesivamente más allá de tres años” (subrayado fuera de texto).

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C – 016 de 1998 con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz manifestó:

“La renovación sucesiva del contrato a término fijo, no riñe con los mandatos de la Constitución, ella permita la realización del principio de estabilidad laboral, pues siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”.

Bajo este entendido, es claro que las prórrogas sucesivas del contrato a término fijo no desvirtúan tal condición, así como tampoco lo convierten en un contrato de trabajo a término indefinido, pero en todo caso, deberá tenerse presente el término del contrato celebrado, a fin de efectuar las prórrogas de conformidad con las condiciones anteriormente indicadas

En este orden de ideas, los contratos de trabajo a término fijo se pueden prorrogar hasta tres (3) veces por períodos iguales o inferiores después de transcurrido el período inicialmente pactado, y a partir de la cuarta prórroga el término de duración de la misma será por mandato legal de un (1) año. Para los contratos de

trabajo cuyos términos sean de un año, de manera categórica establece que las prórrogas deberán ser igualmente por un año y no por un término inferior.

En consecuencia, las partes pueden convenir libremente el término de duración del contrato a término fijo hasta por tres (3) años, para sus prórrogas se debe atender a lo dispuesto en el citado artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo; disposición que establece que en los contratos inferiores a un (1) año “**únicamente** podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) **periodos iguales o inferiores**, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año”. En los contratos iguales o superiores a un (1) año “éste se entenderá renovado **por un período igual al inicialmente pactado**”.

Tercera consulta:

Respecto a su tercera consulta, si bien el artículo 24 del Decreto 1703 de 2002, estableció la base de cotización para trabajadores con jornada laboral inferior a la máxima legal, afiliados al sistema de salud como contribuyentes, así:

“Artículo 24. Base de Cotización para trabajadores con jornada laboral inferior a la máxima legal. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65 del Decreto 806 de 1998, para la afiliación de trabajadores dependientes cuya jornada de trabajo sea inferior a la máxima legal y el salario devengado sea inferior al mínimo legal mensual vigente, se deberá completar por el empleador y el trabajador en las proporciones correspondientes, el aporte en el monto faltante para que la cotización sea igual al 12% de un salario mínimo legal mensual. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido legalmente para las empleadas del servicio doméstico”.

Es necesario tener en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social, con el oficio 201511600869421 del 20 de mayo de 2015, conceptuó lo siguiente:

“(…) se solicitó concepto técnico a la Dirección de Aseguramiento en Salud, Riesgos Laborales y Pensiones de este Ministerio, quien mediante escrito con radicado No. 201531000075353 del pasado 13 de marzo, señaló:

“(…) El Gobierno Nacional expidió el Decreto 2616 de 2013, el cual tiene por objeto adoptar el esquema financiero y operativo que permita la vinculación de los trabajadores dependientes que laboren por períodos inferiores a un mes, a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar, con el fin de fomentar la formalización laboral.

En concordancia con lo anterior, debe tenerse en cuenta que con el fin de poder realizar los aportes de que trata el Decreto 2616 de 2013, mediante la Resolución No. 5094 del mismo año, se creó el tipo de cotizante 51 “trabajador de tiempo parcial Decreto número 2616 de 2013 afiliado al Régimen Subsidiado en Salud”, el cual solo podrá ser utilizado por

las personas afiliadas al Régimen Subsidiado en Salud, y que cumplen los requisitos señalados en el artículo 2 del Decreto en mención.

Así las cosas, se desprende de la Resolución No. 5094 de 2013, que sólo las personas que cumplan los siguientes requisitos podrán hacer uso del Cotizante Tipo 51:

- ✓ Que se encuentren vinculados laboralmente.
- ✓ Que el contrato sea a tiempo parcial, es decir, que en un mismo mes, sea contratado por periodos inferiores a treinta (30) días.
- ✓ Que el valor que resulte como remuneración en el mes, sea inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente y
- ✓ Que se encuentren afiliadas al Régimen Subsidiado en Salud.

Concluyéndose que los trabajadores que se encuentren vinculados laboralmente o pensionados, y adicionalmente trabajen por días, devenquen menos de un salario mínimo y se encuentren afiliados al Régimen Contributivo como cotizantes o beneficiarios, no les aplica el Decreto 2616 de 2013, toda vez que, como ya se mencionó, para utilizar el Tipo de Cotizante 51_ el trabajador debe estar afiliado previamente al Régimen Subsidiado en salud (...). (Subrayado fuera de texto)

(...) el mencionado decreto posibilitó el pago proporcional en las cotizaciones a pensión, riesgos laborales y cajas de compensación familiar, supeditado al hecho de que el correspondiente trabajador previamente se encuentre vinculado al Régimen Subsidiado de Salud (...)

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Atentamente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor: D. Adames
Proyectó: D. Adames
Revisó: Ligia R. Aprobó: Z. Ávila