

Bogotá, D.C.

08SE202412030000009583

12/03/2024

Señora

ASUNTO: Radicado No.05EE202412030000002595 -Derechos laborales de trabajadores tiempo parcial.

Respetada señora:

En respuesta a su solicitud mediante la cual solicita concepto jurídico y plantea las siguientes preguntas:

- 1. ¿ La empresa tiene algún riesgo o responsabilidad económica en caso de accidente laboral o enfermedad general con de un empleado vinculado a tiempo parcial ?*
- 2. ¿El empleado debe estar vinculado a salud ya sea como beneficiario del régimen contributivo o al sisben. Así como lo comunican las operadoras PILA y especialistas en derecho laboral?*

Esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo está habilitada para emitir conceptos generales y abstractos en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 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.**

Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Hecha la precisión anterior, las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de **manera particular y concreta** por disposición legal, por tal razón se procede a resolver los interrogantes de **manera conjunta** mediante las siguientes consideraciones:

Frente al caso en concreto:

Sea lo primero mencionar que las funciones de esta Oficina son las de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas laborales de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta sobre casos puntales como el planteado en su escrito.

En principio, es preciso tener en cuenta que, al ser el contrato de trabajo, **un acto jurídico celebrado por el empleador y el trabajador de manera consensual**, las partes estarán facultadas para convenir la jornada laboral, índole del trabajo, las funciones y labores a desempeñar, las condiciones para su desempeño, el sitio en donde ha

de realizarse, el **salario a devengar por parte del trabajador**, la forma de remuneración, los períodos que regulen su pago y demás condiciones laborales.

En virtud de dicha consensualidad, puede considerarse que tanto empleador como trabajador tienen la posibilidad de llegar a mutuos acuerdos, como lo es para el caso en cuestión, el **salario, siempre que no contraríen la ley ni desconozcan los derechos mínimos establecidos en la legislación laboral.**

Por lo anterior, considera esta Oficina que en todo contrato de trabajo, las partes deben ponerse de acuerdo sobre las condiciones y términos del mismo, razón por la cual, el salario pactado entre el empleador y trabajador deben obedecer a la **consensualidad** propia del contrato de trabajo y a **criterios de justicia y proporcionalidad**, siempre y cuando exista siempre consentimiento del trabajador y **sin que se vean desmejorados sus derechos y garantías mínimas consagradas en la legislación laboral colombiana.**

JORNADAS LABORALES PERMITIDAS EN COLOMBIA

En Colombia existen varias modalidades de jornadas laborales a saber: jornada laboral de común acuerdo entre las partes, jornada laboral máxima legal, jornada laboral por turnos de trabajo y jornada flexible, las cuales estudiaremos una a una a continuación:

JORNADA ORDINARIA O DE COMÚN ACUERDO

Sea lo primero señalar que la jornada laboral Ordinaria de conformidad con el Artículo 158 del Código Sustantivo de Trabajo, será la que de común acuerdo entre las partes (empleador y trabajador) convengan, tal y como a continuación se observa:

“ARTÍCULO 158. JORNADA ORDINARIA. *La jornada* ordinaria de trabajo *es la que convengan a las partes*, o a falta de convenio, la máxima legal.”

Ahora bien, a falta de convenio entre las partes, se entenderá que se regirán por la jornada máxima legal.

JORNADA MAXIMA LEGAL

El legislador estableció expresamente en el artículo 161 del C. S del T. que la jornada máxima legal de trabajo es de cuarenta y dos (42) a las semanales, con unas excepciones.

“ARTICULO 161. DURACION. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 2101 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de cuarenta y dos (42) horas a la semana, que podrán ser distribuidas, de común acuerdo, entre empleador y trabajador, en 5 o 6 días a la semana, garantizando siempre el día de descanso, salvo las siguientes excepciones: (...).”

De lo anterior se desprende que, dentro de la jornada máxima de trabajo, los empleadores sólo pueden exigir a sus trabajadores de 7.83 horas de trabajo diario como máximo, cuarenta y siete semanales (47), si se realizó la implementación gradual de la jornada máxima legal.

Se debe tener en cuenta que la **Ley 2101 de 2021** hace referencia a la disminución gradual de la jornada máxima legal de 8 horas diarias y 48 horas semanales, de ahí que en su Artículo 5 prevé:

“ARTÍCULO 5. Modificación Extensiva. En todos los Artículos del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas concordantes, en donde se haga referencia a la jornada laboral semanal de 48 horas, deberá entenderse, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, como jornada laboral, 42 horas a la semana, de conformidad con la aplicación gradual consagrada en el Artículo 3”.

Aclarado lo anterior, y para aterrizar en su consulta, el empleador podrá determinar la manera como implementará la jornada laboral flexible (de manera automática o de manera gradual), en cumplimiento de la Ley 2101 de 2021.

Ahora bien, el artículo 197 del Código Sustantivo del Trabajo y de la S.S., señala respecto a los trabajadores de **jornada incompleta** lo siguiente:

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

En consecuencia, si se configura un contrato de trabajo, como ya se indicó independientemente de la duración de la jornada, como lo sería que se **ejecute por horas, o trabajador tiempo parcial o jornada incompleta**, tendrá **derecho al pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales consagrados en la ley en forma proporcional al salario devengado.**

Los aportes al Sistema de Seguridad Social en **Salud, Pensión y Riesgos Laborales del Régimen contributivo, como aportar a la Parafiscalidad**, en forma obligatoria, en atención a la Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, las disposiciones que la modifican, reforman y reglamentan, así como también lo normado por la Ley 1562 de 2012, *Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional*”.

El Sistema de Seguridad Social preconizado en la Ley 100 de 1993, en su artículo 15, el cual fue modificado por la Ley 797 de 2003, *Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*, en el artículo 3, señala taxativamente quienes son los cotizantes obligatorios, cuando a la letra dice:

“Artículo 3o. El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. *Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales” (resaltado fuera de texto)*

Igualmente, son afiliados obligatorios del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los indicados en el artículo 34 del Decreto 2353 de 2015, compilado en el artículo 2.1.4.1 del Decreto 780 de 2016 reglamentario del sector salud, en el cual se establece:

“Artículo 2.1.4.1. Afiliados al régimen contributivo. Pertenece al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

1.1. Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país...” (Art. 34 del Decreto 2353 de 2015

(resaltado fuera de texto)

Ley 1562 de 2012 Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional, preceptúa la obligación de cotizar al Sistema de Riesgos Laborales, por todo Trabajador dependiente, norma que en su artículo 2, en la parte pertinente a la letra dice:

“Artículo 2°. Modifíquese el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 13. Afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales:

a) En forma obligatoria:

1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; *las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación ...” (resaltado fuera de texto)*

Por su parte Decreto 1703 de 2002, *Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*, artículo 24, el cual fue compilado en el Decreto 780 de 2016, *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*, norma que en su artículo 2.2.1.1.2.4, prevé la obligación del Empleador y Trabajador, cuando el salario proporcional, no alcance a la suma correspondiente al salario mínimo mensual legal vigente, porque se trabaja por días, de completar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, norma que a la letra dice:

“Artículo 2.2.1.1.2.4 Base de Cotización para trabajadores con jornada laboral inferior a la máxima legal. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.1 del presente decreto, 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 12,5% de un salario mínimo legal mensual. “ (resaltado fuera de texto) (Art. 24 del Decreto 1703 de 2002).

Ahora bien, respecto a la preguntada planteada en el numeral segundo de su consulta, esta oficina considera oportuno trasladar su consulta al Ministerio de Salud y Protección Social por ser la entidad competente para pronunciarse de manera específica, motivo por el cual de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 21, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, remitimos el escrito contentivo de la consulta, con el fin de que dicha entidad emita concepto.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se expide en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º 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.

Cordialmente,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral.

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:

Maria F. Gutiérrez
Cargo: Profesional
Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Revisó:

Marisol Porras Méndez
Inspectora de Trabajo
Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Aprobó:

Marisol Porras Méndez.
Coordinadora
Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica