

1200000- 248135

Bogotá D.C 18 DIC. 2015

ASUNTO: Licencia por luto – Calamidad doméstica.

Respetado (a) Señor (a):

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a “¿Cuándo se da la calamidad doméstica y cuando la licencia por luto?” Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, “*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo*”, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Frente al caso en concreto:

La Ley 1280 de 2009 “*Por la cual se adiciona el numeral 10 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y se establece la licencia por luto*”, establece en su artículo 1°, lo siguiente:

“ARTICULO 1. Adicionar un numeral al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

10. Conceder al trabajador en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil, una licencia remunerada por luto de cinco (05) días hábiles, cualquiera sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral. La grave calamidad doméstica no incluye la Licencia por Luto que trata este numeral.

Este hecho deberá demostrarse mediante documento expedido por la autoridad competente, dentro de los treinta (30) días siguientes a su ocurrencia.

Parágrafo: Las EPS tendrán la obligación de prestar la asesoría psicológica a la familia”. (Subrayado fuera de texto)

De la citada norma se desprende que para el surgimiento del derecho a la licencia por luto, debe presentarse el fallecimiento de los siguientes familiares del trabajador:

Segundo grado de consanguinidad:

Según el Artículo 35 del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidas por vínculos de la sangre.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Artículo 37 señala que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan con el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo.

De manera que, si dentro del primero de consanguinidad pertenecen los padres y los hijos; y dentro del segundo grado de consanguinidad pertenecen los hermanos, abuelos y nietos, deberá entenderse que cuando la norma habla de “*hasta segundo grado de consanguinidad*” se está refiriendo a **padres, hijos, hermanos, abuelos y nietos.**

Primero de afinidad:

Según el Artículo 37 del Código Civil, la afinidad es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer, es decir, el parentesco entre la persona y los familiares de sangre de su cónyuge. Para determinar el grado de parentesco de afinidad, se califica el grado de consanguinidad de esa persona respecto al cónyuge, que será el mismo grado de afinidad de la persona referencia. De manera que, si dentro del primer grado de consanguinidad hacen parte los padres y los hijos, deberá entenderse que el primero de afinidad se refiere a **a suegros y suegras.**

Primer civil:

Según el Artículo 50 del Código Civil, el parentesco civil es el que resulta de la adopción. De manera que, dentro de este parentesco sólo se encuentra el **padre adoptante, la madre adoptante y el adoptivo.**

En este orden de ideas, considera la Oficina que el trabajador tendrá derecho a la licencia por luto siempre que fallezca alguno de los familiares comprendidos dentro de los parentescos señalados en la Ley, de donde se desprende claramente que si fallece un familiar distinto a los allí indicados, el trabajador no tendría derecho a los cinco (5) días hábiles concedidos por la ley.

Ahora bien, el Numeral 6° del Artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

“ARTÍCULO 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO

Son obligaciones especiales del patrono:

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 patrono o 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]”. La parte encerrada entre corchetes fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C – 930 de 2009 con la ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Como se observa de la citada norma no se especifican los hechos que constituyen una calamidad doméstica, así como no se indica los días que deben conceder los empleadores a sus trabajadores por este hecho; por lo que corresponderá al empleador fijar en el Reglamento Interno de Trabajo, el número de días y la situación que se considere calamidad doméstica, basado en cada situación particular y con un sentido justo y razonable con las circunstancias presentadas al trabajador.

En cuanto a la definición de la calamidad domestica la Corte Constitucional en Sentencia C – 930/2009 señaló:

“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. 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, 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”

Si bien es obligación del empleador dar ésta licencia de grave calamidad doméstica de la cual se puede hacer uso en caso de muerte de los parientes excluidos de la licencia de luto, es necesario que el trabajador solicite dicha licencia por un término razonable, pues el empleador podría limitarla al tiempo necesario para asistir a la velación y entierro o cremación.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del 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, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

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

Elaboró: Carolina M. 16/12/2015
Reviso: Ligia R.
Aprobó: Zully A.