



Concepto 168754

Bogotá, D.C. 30 SEP 2014

ASUNTO: Radicado No. 54898 Servicio doméstico-jornada incompleta

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta sobre las trabajadoras de servicio doméstico que laboran por días, 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 ya que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Para efectos de dar respuesta a su interrogante, deben tenerse claros los elementos que configuran un contrato de trabajo, los cuales fueron consagrados en el Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo texto señala:

"ARTÍCULO 23. Elementos esenciales.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos elementos esenciales:

a) La actividad personal del trabajador;

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y

c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen".

Del texto de la citada norma, se desprende claramente que en el evento de desempeñar una actividad personal, continua, subordinada y remunerada, independientemente de la denominación o de la jornada de trabajo que se adopte, nace entre las partes un vínculo laboral con las respectivas obligaciones que se derivan de todo contrato de trabajo, esto es, el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social e indemnizaciones que se causen, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Lo anteriormente indicado significa que el número de horas laboradas a la semana o el tipo de jornada de trabajo no son los criterios que determinan la existencia o no de un vínculo laboral, pues aún en el evento de laborar en una jornada incompleta o por días, o medio tiempo, puede estarse en presencia de un contrato de trabajo si se cumplen con los elementos señalados en el Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, el Artículo 197 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagró los derechos de los trabajadores con una jornada incompleta, señala:

"ARTÍCULO 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".

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalar entonces que los trabajadores independientemente de la duración de la jornada, como lo sería aquella que se ejecuta por días o medio tiempo, o por turnos, tendrán derecho al pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales consagrados en la ley.

Para tales propósitos, deberá tenerse claro cómo se liquidan las prestaciones sociales y vacaciones, en las condiciones que se a continuación se señalan:

1. Auxilio de cesantías: Según el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador deberá pagar a sus trabajadores un mes de salario por cada año completo de servicios y proporcionalmente por fracciones de año, y se liquidará conforme el artículo 253 del citado código con base en el último salario devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año, de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.

2. Intereses a las cesantías: En el mes de enero de cada año debe pagarse el 12% anual sobre el saldo consolidado a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. Si el trabajador no ha prestado servicios durante el año, sino tan solo durante una fracción, el interés se reconocerá en forma proporcional. La obligación de pagar intereses, en el caso de terminación del contrato en cualquier época, también debe cumplirse en forma proporcional (Numeral 2, artículo 99 de la Ley 50 de 1990).

3. Prima de Servicios: Según el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, hay lugar a su reconocimiento para los trabajadores que hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre o proporcionalmente al tiempo trabajado, la cual corresponde a un mes de salario que debe cancelarse, una quincena el última día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, y se liquidará con el último salario o si es variable, con el salario promedio del respectivo período semestral, y deberá cancelarla toda empresa o empleador que desarrolle una actividad que se traduzca en un resultado económico.

- **Vacaciones anuales:** Las vacaciones son consideradas como un descanso remunerado, por tanto no constituyen una prestación social ni tampoco pueden ser consideradas como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales porque no retribuyen en estricto sentido un servicio prestado. Según el artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, al trabajador le corresponde por cada año de trabajo, 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado o proporcional por fracción de año, y se liquidarán con el salario que esté devengando (en dinero y en especie) en el momento de entrar a disfrutarlas, o si el salario es variable se liquidarán sobre el promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha del disfrute.

En el evento en que el contrato de trabajo termine sin que el trabajador haya disfrutado de las vacaciones, tendrá derecho a recibir en dinero el pago del descanso que no llegó a disfrutar mientras estuvo vigente la relación laboral, el cual deberá ser remunerado en proporción al tiempo efectivamente trabajado, según el artículo 1° de la Ley 995 de 2005.

Para mayor claridad, le indicamos las fórmulas aplicables para realizar la liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, así:



Cesantías: $\frac{\text{Salario}^* \text{ mensual de base x tiempo de servicio}}{360}$

360

Intereses a las cesantías: $\frac{V/r \text{ cesantía x tiempo de servicio en el año X } 0.12}{360}$

360

Prima de servicios: $\frac{\text{salario}^* \text{ mensual x tiempo de servicio en el respectivo semestre}}{360}$

360

Vacaciones: $\frac{\text{Salario Base x tiempo de servicios}}{720}$

720

* Salario entendido en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, con todos los factores salariales y el subsidio de transporte cuando hay lugar a éste.

Así mismo, el empleador estará obligado a efectuar la afiliación y cotización al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, en las siguientes condiciones:

Para el Sistema de Seguridad Social en Pensión, se deberá cotizar el 16% en virtud del Decreto 4982 de 2007, de los cuales según el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, el empleador pagará el 75% (12%) de la cotización total y el trabajador deberá asumir el 25% (4%) restante.

Para el Sistema de Seguridad Social en Salud, se deberá cotizar el 12.5% en virtud de la Ley 1122 de 2007, de los cuales según el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el empleador deberá asumir las 2/3 partes de la cotización, esto es, el 8.5%, y el trabajador aportará la 1/3 parte, esto es, el 4%.

Para el Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, los aportes respectivos estarán a cargo en su totalidad del empleador, en los porcentajes indicados en el artículo 18 del Decreto Ley 1295 de 1994.

En materia salarial, el Artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 8° de la Ley 50 de 1990, señala que *"el empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales"*.

Lo indicado significa que, como la legislación laboral no ha establecido tablas salariales, son las partes las llamadas a acordar aspectos como objeto, el tiempo de ejecución, el monto del salario a devengar y la forma de pagar la remuneración por los servicios prestados, la cual deberá fijarse de acuerdo con el criterio de los interesados o con lo que libremente convengan las partes, siempre y cuando éste no sea inferior al salario mínimo legal.

Lo anterior, por cuanto la legislación laboral no establece un valor máximo determinado del salario de conformidad con la actividad que desarrolle el trabajador, pero si establece que el salario no debe estar por debajo del mínimo autorizado por el Gobierno Nacional, que para el presente año es de \$ 616.000, atendiendo al derecho de los trabajadores a tener una remuneración mínima, vital y móvil según el Artículo 53 de la Constitución Política.

En consecuencia, deberá tenerse presente lo siguiente:



MinTrabajo
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

El salario mínimo legal establecido por un día es de \$ 20.533

El salario mínimo legal establecido por hora es de \$ 2.567

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(Firma en el documento original)

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral

Oficina Asesora Jurídica