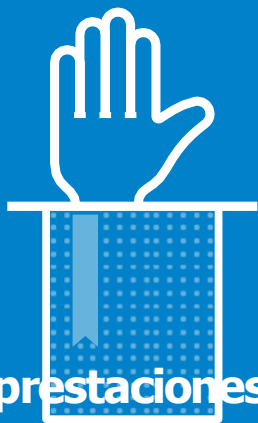


# Manual de Derechos Laborales



## 1. Sobre prestaciones sociales y obligaciones económicas del empleador



# Capítulo 1

## **SOBRE PRESTACIONES SOCIALES Y OBLIGACIONES ECONÓMICAS DEL EMPLEADOR**

De lo que vamos a hablar aquí es posible que usted lo sepa, si es así, léalo para que lo recuerde; si solo lo ha oído mencionar, al leerlo lo va a aprender y si no lo sabe, lo va a conocer.

Que no lo enreden las palabras, el tema es muy sencillo:

Empecemos por decir que *Prestaciones Sociales* son los derechos que debe pagar el empleador a sus trabajadores(as). Que a esos derechos no se renuncia y tampoco se pueden negociar por debajo de lo que la ley establece.

Cuando se firma un contrato de trabajo, el trabajador tiene derecho a que le paguen las *Prestaciones Sociales* que incluyen:

Auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, primas, dotaciones (calzado y vestido), subsidio familiar, licencias de maternidad y paternidad. Además de otras que, sin ser prestaciones, también está obligado el empleador, como son:

Vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnizaciones por despido sin autorización, indemnización moratoria, sanción por no consignar las cesantías en el fondo.

Ahora veamos cada uno de ellos, y para hacerlo, empecemos por el principio:

### **1.1 El salario**

El salario es el que permite dar forma a las prestaciones sociales, pues es la base sobre la que estas se liquidan.

Salario es la plata que el empleador paga por los servicios que ha prestado el trabajador(a). En este se incluye el valor básico que hayan pactado los dos, y que no puede estar por debajo del salario mínimo legal, más los recargos por trabajo nocturno o extra, dominical o festivo, compensatorios, etc., y otros pagos en dinero o en especie que el empleador pueda entregar.<sup>1</sup>

1 (Art. 127 de C.S.T.) (Art. 148 del C.S.T.) (Art. 129 del C.S.T.) (Art. 136 del C.S.T.).

Sobre la base de este salario es que se calculan las prestaciones sociales, y en caso de que el salario sea variable, se debe promediar para hacer este cálculo.



### Hay varias clases de salario:

- El integral que incluye el pago de prestaciones sociales y nunca es inferior a 10 salarios mínimos legales vigentes.
- Fijo: cuando no se modifica el valor pactado.
- Variable: cuando se modifica por razón de otros cargos como en el caso de porcentajes por ventas.
- Mixto: cuando combina una parte de salario fijo y otra de salario variable.

### El salario puede ser pagado en:

- Dinero y
- Especie que puede ser: alimentación, habitación, vestuario...

Cuando el salario fijo equivale al mínimo legal, el valor que se pague en especie no puede estar por encima del 30%, cuando el salario fijo es más alto puede llegar a corresponder al 50%.

Si el trabajador gana hasta 2 salarios mínimos legales y se desplaza hacia su lugar de trabajo,<sup>2</sup> tiene derecho al subsidio de transporte, que se lo pueden pagar en dinero o en transporte que el empleador disponga.

El auxilio de transporte será considerado como salario solamente para liquidar el auxilio de cesantía y las primas de servicio.

No olvide que en cualquier caso el salario siempre debe ser pactado entre los dos: trabajador(a) y empleador, desde que no sea inferior al salario mínimo, en cuyo caso, si se diera este pacto, no tendría ninguna validez.<sup>3</sup>

El salario, además de ser un derecho irrenunciable, constituye el sustento vital de los trabajadores(as) y, por lo tanto, está relacionado con su calidad de vida, que se traduce en dignidad humana. Así, se concibe como derecho fundamental y es protegido legalmente por acción de tutela.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 01 de julio de 1988.

<sup>3</sup> Código Sustantivo del Trabajo, art. 148

<sup>4</sup> Para conocer la protección al salario, ir a la pág. 2 del Manual que se encuentra en el CD.



## 1.2 El auxilio de cesantía

Este auxilio no hace parte del salario mensual. Es una prestación social que se concede al trabajador(a) para auxiliarle en aquel momento en que se encuentre cesante, es decir, sin trabajo; y se guarda en un fondo de cesantías que el trabajador(a) elija. Sobre el valor que tenga consignado en el fondo, gana intereses.

Es una especie de ahorro que se hace durante el tiempo del contrato y equivale a 30 días de salario incluido el auxilio de transporte, por cada año de servicio o proporcional al tiempo que trabajó, así solo haya trabajado un día.

Cuando el trabajador(a) de la construcción el valor de este auxilio es de 3 días de salario por mes de servicio, es decir, 36 días de salario por año.

Si el salario es en dinero y en especie, no se confunda, no es sobre el salario en dinero que se liquida el auxilio, sino sobre el valor que resulta de sumar los dos, que en ningún caso puede estar por debajo del salario mínimo legal vigente.<sup>5</sup>

El trabajador(a) puede hacer retiros parciales de ese auxilio, que se llaman liquidaciones, para adquirir o mejorar la vivienda y para pagar estudios superiores propios, del conyugue o hijos.<sup>6</sup>


Este sistema incluye una sanción al empleador que incumpla con el plazo para consignar las cesantías del trabajador(a) en el fondo. El plazo es 14 de febrero del año inmediatamente siguiente al que se liquida, y la sanción consistente en el pago de un día de salario por cada día que pase hasta que se efectúe el pago.<sup>7</sup>

## 1.3 Intereses a las cesantías

Es un valor que el empleador paga al trabajador(a) de acuerdo con las cesantías que le correspondan. Ese valor es del 1% mensual, que es lo mismo que decir 12% anual. El periodo para liquidar va del 01 de enero a 31 de diciembre de cada año, si se trabajó todo el año o proporcional según el tiempo en que se prestó el servicio.

**Ese valor no se consigna en ningún fondo, se le entrega directamente al trabajador(a)<sup>8</sup> en cualquiera de las siguientes fechas:**

<sup>5</sup> (Sentencia C-310 de 2007).

<sup>6</sup> Para ver ejemplos de liquidación de cesantías y conocer las leyes que lo protegen, ir a los numerales 1.2.2 y 1.2.3 en las págs. 5, 6 y 7 del Manual que se encuentra en el CD. 

<sup>7</sup> (Art. 99, Ley 50 de 1990)-

<sup>8</sup> (Art. 1 Decreto 116 de 1976)



- A más tardar al 31 de enero, si el contrato de trabajo está vigente,
- El mismo día del retiro, si el contrato de trabajo se terminó
- Al mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía.

Cuando no se pagan en estos tiempos, el valor del interés se duplica<sup>9</sup>. No olvide que si trabajó un día, por ese día se debe liquidar el interés a las cesantías.<sup>10</sup>

### 1.4 Primas de servicio

Son 15 días, o medio salario, que el empleador le paga al trabajador(a) dos veces al año: una en el último día del mes de junio y otra en los primeros veinte días de diciembre.

Se liquidan cada seis meses y su pago debe ser proporcional al tiempo trabajado.

#### Es importante saber que:

Según el último pronunciamiento de la Corte Constitucional<sup>11</sup>, las primas de servicio están concebidas como una retribución que hace el empleador por los beneficios económicos y sociales que obtiene del trabajo, por lo que no existe ninguna razón para excluir a las trabajadoras(es) del servicio doméstico de recibir esta prestación, y por lo tanto protege este derecho como universal, es decir, a todos cualquiera sea su oficio<sup>12</sup>.

Para liquidarlas se tiene en cuenta el salario del trabajador durante el semestre y debe incluir el auxilio de transporte si el trabajador tiene derecho a él.

Aunque no hay sanciones para el empleador cuando no paga las primas en las fechas estipuladas cuando el contrato está vigente, si las hay cuando no lo hace al momento de terminarlo. Esto es lo que se conoce como indemnización moratoria (se explica más adelante).<sup>13</sup>



9 (Art. 5, Decreto 116 de 1976)

10 Para ver método y ejemplo de liquidación de intereses a las cesantías y leyes que lo protegen, ir a los numerales 1.3.1 en las págs. 8 y 9 del Manual que se encuentra en el CD.



11 Corte Constitucional, Sentencia C-871-2014

12 Pendiente reglamentación legislativa

13 Para ver bases de liquidación de las primas de servicio, ejemplo práctico y legislación que lo protege, ir a los numerales 1.4.1 y 1.4.2 en las págs. 10, 11 y 12 del Manual que se encuentra en el CD.

## 1.5 Calzado y vestido de labor (dotación)

Es un pago en especie que el empleador le hace al trabajador(a) cada cuatro meses y corresponde a un par de zapatos y un vestido completo adecuado a la tarea que desempeñe. El trabajador(a) está obligado a usarla.

Como es un pago en especie, del trabajador(a) no tiene que devolverla cuando termine el contrato.

A esta prestación tienen derecho los que ganen menos de 2 salarios mínimos y a partir de que el trabajador(a) haya cumplido tres (3) meses de servicio.

Esta dotación debe entregarse en el siguiente orden: 30 de Abril, 31 de Agosto y 20 de Diciembre.

Sin embargo no existe ninguna sanción cuando no se entrega en las fechas anteriores y, tampoco, si al momento de la liquidación del contrato no se hace. Es decir que no hay ninguna indemnización moratoria. Pero el trabajador(a) puede reclamar ante la justicia laboral ordinaria.<sup>14</sup>

Tenga en cuenta que:

El pago de esta prestación se hará **en dinero** si una vez terminada la relación laboral, el trabajador(a) puede demostrar los gastos en que hizo en vestido y calzado durante la prestación del servicio.

## 1.6 Subsidio familiar

En primer lugar el subsidio no es salario y no se puede embargar a no ser que sea por procesos de alimentos, por entidades públicas, cooperativas y cajas de compensación cuando se incumpla con el pago de créditos en adjudicaciones de vivienda.

El empleador está obligado a este pago cuando tiene uno o más trabajadores(as) permanentes. El pago lo asumen las cajas de compensación familiar cuando el empleador tiene a sus trabajadores(as) afiliados, en caso contrario lo asume él directamente y puede ser así:

- En dinero que es una cuota que se paga por cada persona con derecho que esté a cargo del trabajador(a).

14 Para ver la protección del calzado y vestido de labor, ir a la pág. 14 del Manual que se encuentra en el CD.



- En especie cuando se reconocen alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, medicamentos y demás que no sea plata y que la ley establezca.
- En servicio que se reconocen a través de las cajas de compensación familiar.



A este subsidio se tiene derecho cuando:

- El trabajador(a) es permanente.
- El salario fijo o variable no sea más de 4 salarios mínimos.
- Se labora más de la mitad de la jornada máxima o cumplir 96 horas durante cada mes.
- Tener a su cargo alguna persona incluida en la ley<sup>15</sup>

El decreto 721 de 2013 estableció la obligación de vincular a las cajas de compensación familiar a todas las trabajadoras(es) del servicio doméstico, de esta forma tendrán todos los beneficios como los tiene un trabajador(a) de una empresa, como el subsidio económico familiar, subsidios para vivienda y desempleo, acceder a centros educativos, recreativos y culturales, etc.<sup>16</sup>

### 1.7 Licencia de Maternidad y Paternidad

Es un tiempo de descanso al que tienen derecho los padres trabajadores (incluyendo los que adoptan) y por el que reciben el pago sin ninguna deducción, exceptuando el subsidio de transporte.

En el caso de las madres, por regla general, este descanso es de 14 semanas, de las que debe tomarse 2 o 1 antes del parto, o todas después del parto si no se hubieran podido disfrutar en el parto. Y en el caso de los padres, el descanso es de 8 días.

Si se trata de embarazo múltiple la licencia es de 16 semanas.

Cuando el parto es prematuro, a las 14 semanas a que tiene derecho la madre, se le debe adicionar el tiempo que faltó para cumplir las semanas completas del embarazo.

Si hay aborto o parto prematuro no viable, el descanso es de 2 a 4 semanas según criterio del médico tratante.



<sup>15</sup> Artículo 27 de la Ley 21 de 1982

<sup>16</sup> Para ver el detalle de personas consideradas a cargo y posibles de recibir subsidio, base de liquidación, métodos, ejemplos y protección del subsidio familiar, ir a los numerales 1.6.1 y 1.6.2 en las págs. 16, 17 y 18 del Manual que se encuentra en el CD.



Si la madre fallece antes de terminar el periodo de descanso por maternidad, al padre se le adicionan las semanas que le quedaron pendientes a ella.

#### Tenga en cuenta que:

El pago de la licencia de maternidad se hace completo si se realizaron cotizaciones al sistema de salud durante todo el periodo de gestación o cuando faltaron por cotizar menos de dos (2) meses. Cuando se deja de cotizar durante dos (2) meses o más, el pago de la licencia será proporcional.<sup>17</sup>

Esta licencia la paga la EPS cuando está afiliada la madre y en caso de no estarlo o haber mora en los pagos, debe ser el empleador quien lo haga.<sup>18</sup>

*Hasta aquí hemos hablado sobre lo que se conoce como prestaciones sociales. Esas son y no hay forma de que puedan confundirse. Lo que sigue son otras obligaciones que tiene el empleador y que ni él ni el trabajador(a) deben olvidar.*

## **1.8 Obligaciones económicas a cargo del empleador (Distintas a las prestaciones sociales)**

Empecemos por:

### **1.8.1 Las vacaciones**

Las vacaciones son 15 días hábiles de descanso a que tiene derecho el trabajador(a) por cada año en el que prestó sus servicios. Hábiles significa que no incluye ni domingos, ni festivos, ni sábados siempre y cuando la jornada laboral ordinaria no se realice en este día.

El pago que recibe el trabajador(a) durante estos 15 días, es el salario normal, sin incluir horas extras, recargos por trabajos adicionales o subsidio de transporte.

Esas vacaciones se deben dar cada año, menos a los profesionales y ayudantes que trabajan en establecimientos privados dedicados a la

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-530 de 2007.

<sup>18</sup> Para conocer el método de liquidación, ejemplo práctico y protección a la licencia de maternidad, ir al numeral 1.7.1 en las págs. 19, 20 y 21 del Manual que se encuentra en el CD.

lucha contra la tuberculosis y a los que aplican rayos X, para ellos es cada seis (6) meses.

Las vacaciones también se pueden disfrutar en dinero, con un descanso parcial. Esto ocurre cuando el trabajador(a) y el empleador lo acuerdan por escrito. Sin embargo la ley dice que no puede pasar un año sin que el trabajador(a) disfrute de al menos de 6 días completos de descanso; el resto, o sea 9 días, se puede pagar en dinero o acumularse para ser disfrutadas como descanso remunerado después. La acumulación de este tiempo, por regla general, no puede ser mayor a 2 años.

Si al terminar el contrato el empleador debe al trabajador 1 o más periodos de vacaciones, inclusive días, debe pagarlas en plata. Este caso y solo en este, se pagan solo 15 días de salario incluyendo los recargos nocturnos por horas extras y el trabajo suplementario si lo hubo<sup>19</sup>.

### Recuerde que:

Si durante el periodo de vacaciones se presenta una incapacidad por: enfermedad o accidente, común o laboral; maternidad o aborto, las vacaciones se deben aumentar el tiempo que se estuvo incapacitado.

## 1.8.2 Indemnización por despido sin justa causa

Primero entendamos que:

- Indemnización es pagar una cantidad de dinero a una persona para compensar un daño o perjuicio que se le ha causado.
- Un contrato de trabajo se puede terminar porque:
  - El empleador lo decida
  - El trabajador lo decida o
  - El empleador y el trabajador(a) lo acuerden.
- Las clases de contratos son:
  - **A término fijo:** Tiene una fecha de terminación establecida desde que se firma, y debe constar por escrito. Para darlo por terminado, el empleador debe dar aviso con 30 días de anticipación. Cuando no se da este aviso, el contrato se prorroga por el mismo tiempo que firmaron la primera vez. Cuando el tiempo firmado de duración es menor a un año, se pueden hacer hasta tres prórrogas, después de estas queda pactado por 1 año.



- **Por duración de obra o labor determinada:** Termina cuando la obra queda concluida. Debe ser un contrato escrito, en el que, con claridad, se establezca la naturaleza de la labor. La duración de este está condicionada a la ejecución del contrato y debe haber una estimación del plazo<sup>20</sup>; porque si no es así se tratará entonces de un contrato a término indefinido.
- **A término indefinido:** Con fecha de inicio pero no de terminación.
- **Contrato accidental o transitorio:** Los trabajadores ocasionales en Colombia son aquellos que prestan una labor orientada a satisfacer necesidades extraordinarias de la empresa, que no hacen parte de la labor cotidiana que desarrollan, y en la que se desempeñan durante un breve lapso tiempo que no puede exceder del mes. La labor del trabajador ocasional responde así a exigencias y necesidades momentáneas o extraordinarias del empleador que justifican la brevedad de su vinculación.

Existen formas de vinculación NO laboral, en las que las obligaciones salariales y prestaciones no están a cargo de quien se beneficia con la labor.

Veamos:

- ***Contrato sindical:*** es una forma de contratación colectiva entre la empresa beneficiaria y la persona jurídica del sindicato, donde la primera contrata el personal afiliado de la segunda. No hay lugar al reconocimiento de derechos laborales
- ***Cooperativas de trabajo asociado:*** son organizaciones donde sus asociados son trabajadores(as). En el país se han utilizado para la ejecución de actividades misionales y permanentes, por lo que la Corte Constitucional las declaró prohibió su uso como intermediadoras laborales.
- ***Contrato de prestación de servicios:*** es un contrato regulado por la legislación civil o comercial, se diferencia del contrato laboral porque en este no está el elemento de la subordinación.