

MinTrabajo
República de Colombia

Prosperidad
para todos

6 FEB. 2013

Bogotá,

00018732

Señora:
ERIKA MARIA MARIN ZAPATA
erika.marin@epm.com.co

ASUNTO: Radicado 80967 PAGO EMPLEADA DE SERVICIO DOMESTICO

Cordial saludo:

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación, en la que solicita un concepto sobre como se debe realizar el pago 15 de una empleada de servicio domestico y como se realiza el pago de salud, pensión y riesgos laborales, como el pago del auxilio de transporte.

En primer lugar, lo referente al pago 15, es confusa su solicitud, pero entendiéndose tal pago, como la cancelación del salario el día quince de cada mes, ósea, quincenalmente, se debe desarrollar como quedo establecido en el contrato de trabajo, si llegase a existir, o en su defecto, en el acuerdo de voluntades entre las partes, en el momento de celebrar el contrato de trabajo de manera verbal.

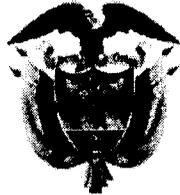
En primer lugar, hay que manifestar que para que se configure un contrato de trabajo, es necesario que concurren los elementos esenciales señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

"Elementos esenciales.

1. *Para que haya contrato de trabajo de trabajo se requiere que concurren estos elementos esenciales:*
 - a) *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
 - 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".*

De conformidad con lo anterior, es claro que en el evento de desempeñar una actividad personal, continua, subordinada y remunerada, independientemente de la denominación y de la modalidad

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



de remuneración o salario 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 (cesantías, intereses a las cesantías y dotación de calzado y vestido de labor, pero NO la prima de servicios), vacaciones, seguridad social e indemnizaciones que se causen, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente señalar entonces que los trabajadores del servicio domestico, tendrán derecho al pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales consagrados en la ley en forma proporcional al salario devengado, así:

- Salario: El cual no puede ser inferior al mínimo legal cuando el trabajador labora la jornada máxima legal de ocho (8) horas diarias, cuarenta y ocho semanales (48), para quienes laboran jornadas inferiores a la mencionada puede pagarse en proporción al número de horas trabajadas.(Artículos 145 y 147 del CST).

- Auxilio de Cesantías: Un mes de salario por cada año completo de labor y proporcionalmente por fracciones de año de conformidad con lo establecido en el Artículo 249 CST y de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que establece el Régimen de liquidación de definitiva anual de cesantías. La fórmula es:

$$\text{Cesantías: } \frac{\text{Salario mensual} \times \text{tiempo de servicio (días laborados)}}{360}$$

- Intereses a la cesantía: Todo empleador les reconocerá y pagará a sus trabajadores en el mes de enero de cada año intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o liquidación parcial de cesantía, tengan éstos a su favor por concepto de cesantía. La fórmula es:

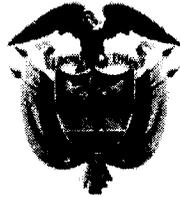
$$\text{Intereses a las cesantías: } \frac{\text{V/r cesantía} \times \text{tiempo de servicio en el año (días laborados)} \times 0.12}{360}$$

Respecto de las vacaciones, debe señalarse que según el artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, al trabajador le corresponde por cada año de trabajo, 15 días hábiles consecutivos de vacaciones o proporcional por fracción de año.

Por su parte, el artículo 192 del citado código señala forma de liquidar las vacaciones, señalando que:

“Remuneración.

1. Durante el periodo de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. En consecuencia, sólo se excluirán para la liquidación de vacaciones el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario o de horas extras.



2. Cuando el salario sea variable las vacaciones se liquidarán con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan.”

De la citada disposición normativa, se colige que una vez el trabajador cumple con el año de servicios, el empleador debe concederle el derecho a 15 días hábiles de vacaciones y pagarle estos días o los que corresponda, al momento en que el trabajador empiece a disfrutarlas, de manera que, cuando el trabajador salga a vacaciones recibirá el salario por los días en que estará ausente del trabajo en virtud de su descanso, y una vez se reintegre, recibirá la remuneración correspondiente al tiempo restante.

Para la liquidación de este descanso remunerado, el artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo antes transcrito es claro en señalar que el salario que debe tenerse en cuenta para liquidar las vacaciones es aquel que esté devengando al momento de empezar el disfrute de las vacaciones, excluyendo solamente el valor del trabajo suplementario o de horas extras y el valor del trabajo en días de descanso obligatorio, o en caso de salario variable, se liquidarán con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan. La fórmula sugerida es la siguiente:

Vacaciones: $\frac{\text{Salario Base} \times \text{tiempo de servicios (días laborados)}}{720}$

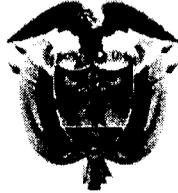
Ahora bien, es preciso aclarar frente a la prima de servicios que el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra que:

“Principio general

1. Toda empresa está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, como prestación especial, una prima de servicios, así:

- a) Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte (20) días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido, y
- b) Las de capital menor de doscientos mil pesos (\$200.000), quince (15) días de salario, pagadero en la siguiente forma: una semana el último día de junio y otra semana en los primeros veinte (20) días de diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido.

2. Esta prima de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

El artículo transcrito establece claramente que hay lugar a su reconocimiento para los trabajadores que hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre o proporcionalmente al tiempo trabajado, y debe cancelarla todo empleador o empresa, entendiéndose ésta como una unidad de explotación económica y que desarrolla actividades que se traduzcan en un resultado económico, por lo que el hogar no lo es.

Al respecto, consideró la Oficina Jurídica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en concepto con fecha de julio 30 de 1990 que:

“Se ha creído que la definición dada en el Código Sustantivo del Trabajo, de lo que se entiende por empresa, obedece a la finalidad de establecer una distinción entre patrono, empresario y simple patrono para efecto de imponer los primeros determinadas prestaciones de que están exentos los últimos.”

De conformidad con lo anterior, puede considerarse que los trabajadores que no tienen derecho a la prima de servicios, son las empleadas del servicio doméstico o los trabajadores dedicados al desarrollo de actividades que no conduzcan a una ganancia económica del empleador como lo son los mayordomos, considerados como tal, quienes a cambio de una remuneración prestan sus servicios personales en forma directa, de manera habitual, bajo continuada subordinación o dependencia, residiendo o no en el lugar de trabajo, a una o varias personas naturales en la ejecución de tareas propias del hogar.

Lo anterior, obedece a que la familia no es una unidad de explotación económica que implique el cumplimiento de determinadas actividades por parte de sus miembros, y las labores que cumple el servicio doméstico en el hogar no es la que desempeña ordinariamente el empleador.

Por otro lado, respecto del pago al sistema de seguridad social, la legislación colombiana ha establecido unos porcentajes de cotización en una relación de orden laboral, los cuales procedemos a indicarle:

Para el Sistema de Seguridad Social en Pensión, se deberá cotizar el 16% del salario, 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% del salario, 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 Profesionales, 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.

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

Debe tenerse presente además, que la base de cotización no podrá ser inferior a un (1) smlmv ni superior a veinticinco (25) smlmv.

Por otro lado, en relación al pago del auxilio de transporte, el Artículo 2º de la Ley 15 de 1959, dispone:

“Establécese a cargo de los patronos en los municipios donde las condiciones del transporte así lo requieran, a juicio del gobierno, el pago del transporte desde el sector de su residencia hasta el sitio de su trabajo para todos y cada uno de los trabajadores cuya remuneración no exceda de (...).”

PARAGRAFO. El valor del subsidio que se paga por auxilio de transporte no se computará como factor de salario se pagará exclusivamente por los días trabajados. (subrayado fuera de texto).

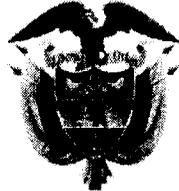
De acuerdo con la norma preinserta, el auxilio de transporte tiene como fin colaborarle económicamente al trabajador en los gastos de movilización de su residencia al sitio de trabajo para cumplir con sus funciones.

Por su parte, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de julio 1 de 1988, que no tiene derecho al auxilio de transporte el trabajador cuyo traslado al sitio de trabajo no implica ningún costo:

“Casos en que no se paga el auxilio de transporte. Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio si el empleado no lo necesita realmente, como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado a éste no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones”.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia manifiesta en la Sentencia del 30 de junio de 1989, lo siguiente:

“...Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (L. 15/59, art. 2, par.) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono... es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones...” (subrayado fuera de texto).



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

De lo anotado, se infiere que cuando el Artículo 2° de la Ley 15 de 1959 señala que el auxilio de transporte sólo se pagará por los días trabajados, deberá entenderse que habrá lugar a este auxilio siempre que el trabajador tenga que incurrir en un gasto para poder movilizarse hasta su trabajo, y por tanto, cuando se ha dejado de laborar por una incapacidad, por vacaciones, por una licencia remunerada o no remunerada, o por los días de descanso, sólo habrá lugar al auxilio de transporte por los días trabajados, salvo que por acuerdo entre las partes, Pacto o Convención Colectiva se haya establecido lo contrario.

La presente comunicación, se emite conforme a lo señalado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, con la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, en relación a que los conceptos emitidos por las autoridades no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

MYRIAM SALAZAR CONTRERAS

Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas
Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Juan G. Lopez 06-09-12

Revisó: Miriam Salazar

C:\Users\jglopez\Documents\CONTESTACION CONSULTAS\ENTREGA 10\80967 PAGO EMPLEADA DE SERVICIO DOMESTICO.doc

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co