

Bogotá D.C.,

Al responder por favor citar este número de radicado

## URGENTE

**ASUNTO:** ID 100322 - 16  
Contratación con empresas de servicios temporales, jornada laboral, trabajo suplementario, en domingos y festivos, y auxilios laborales.

Respetada señora:

De manera atenta le damos respuesta a su comunicación, mediante la cual formuló las siguientes preguntas:

Antes de dar trámite a su consulta, es necesario aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica absuelve de modo general las consultas con relación a las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011, **sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal.** En tal sentido, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 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 de la República.**

### Primera, segunda, tercera y cuarta pregunta:

*“(Sic) Que responsabilidades legales posee una empresa, cuando el manejo del personal se efectúa a través de una empresa en misión o temporal?”*

*“(Sic) Que responsabilidades exactas tiene la empresa temporal para con la empresa contratante?”*

*“(Sic) Que responsabilidades legales tiene la empresa con el trabajador el cual es contratado en misión?”*

*“(Sic) Que responsabilidades tiene la empresa temporal con el trabajador?”*

Frente a su consulta, solamente las Empresas de Servicios Temporales están facultadas para el suministro y administración de personal al servicio de un tercero, de conformidad con lo señalado en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006, so pena de las sanciones y multas que podrían ser impuestas por el Ministerio del Trabajo. La Ley 50 de 1990 es categórica en indicar en su artículo 71 lo siguiente:

*“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas, el carácter de empleador”.*

En concordancia con lo anterior, el artículo 8 del Decreto 4369 de 2006, reguló los casos y el término de duración en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales, así:

**“Artículo 6°.** *Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:*

1. *Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.*
2. *Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
3. *Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.*

**Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio**. (Negrita y subrayado fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, es claro que la actividad de suministro de personal para prestar servicios a terceros beneficiarios sólo puede ser desarrollada a través de las Empresas de Servicios Temporales, quienes celebran contratos de prestación de servicios con empresas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de las actividades propias de éstas, mediante el envío de trabajadores en misión, quienes ejecutarán la labor contratada, teniendo presente en todo caso que estos trabajadores son contratados directamente por la Empresa de Servicios Temporales y, por tanto, es para todos los efectos la verdadera empleadora.

Frente a la contratación el Artículo 8 del Decreto 4369 de 2006, expresa:

**“Artículo 8°.** *Contratos entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria. Los contratos que celebren la Empresa de Servicios Temporales y la usuaria deben suscribirse siempre por escrito y en ellos se hará constar que la Empresa de Servicios Temporales se sujetará a lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo para efecto del pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores. Igualmente, deberá indicar el nombre de la compañía*

*aseguradora, número de la póliza, vigencia y monto de la misma, con la cual se garantizan las obligaciones laborales de los trabajadores en misión.*

*La relación entre la empresa usuaria y la Empresa de Servicios Temporales puede ser regulada por uno o varios contratos, de acuerdo con el servicio específico a contratar.*

*Cuando se celebre un solo contrato, este regulará el marco de la relación, la cual se desarrollará a través de las órdenes correspondientes a cada servicio específico”.*

Las empresas de servicios temporales pueden celebrar contratos con las empresas usuarias para enviar sus trabajadores en misión a cumplir con la labor contratada, conservando la calidad de empleador frente a éstos trabajadores, obligada a cumplir las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que podrían celebrar cualquiera de las modalidades de contratos de trabajo contempladas en el enunciado código, más aún cuando no existe norma alguna que establezca la clase de contrato que deba celebrarse.

El Decreto 1074 de 2015, compilatorio del 1530 de 1996, regula la afiliación al sistema de seguridad social y la responsabilidad de las empresas usuarias que utilicen los servicios de Empresas de Servicios Temporales, de incluir los trabajadores en misión dentro de su Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), así como del reporte de accidente de trabajo y enfermedad laboral, de la siguiente forma:

*“Artículo 2.2.4.2.4.1. Afiliación de trabajadores de las empresas de servicios temporales. Los trabajadores permanentes y en misión de las empresas de servicios temporales deberán ser afiliados por éstas a una Administradora de Riesgos Laborales.*

*Parágrafo. Igualmente deberán ser afiliados los trabajadores a los Sistemas General de Pensiones y Salud, a través de las Empresas Promotoras de Salud y Administradoras del Fondo de Pensiones que ellos elijan.*

*(Decreto número 1530 de 1996, artículo 10)*

*Artículo 2.2.4.2.4.2. Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG- SST). Las Empresas usuarias que utilicen los servicios de Empresas de Servicios Temporales, deberán incluir los trabajadores en misión dentro de su Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), para lo cual deberán suministrarles:*

*Una inducción completa e información permanente para la prevención de los riesgos a que están expuestos dentro de la empresa usuaria.*

*Los elementos de protección personal que requieran el puesto de trabajo.*

*Las condiciones de Seguridad e Higiene Industrial y Medicina del Trabajo que contiene el Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa usuaria.*

*Parágrafo. El cumplimiento de lo ordenado en este artículo no constituye vínculo laboral alguno entre la empresa usuaria y el trabajador en misión.*

*(Decreto número 1530 de 1996, artículo 11)*

*Artículo 2.2.4.2.4.3. Pago de las cotizaciones. Las empresas de servicios temporales tendrán a su cargo el pago de las cotizaciones para el Sistema General de Riesgos Laborales de sus trabajadores a la correspondiente ARL donde los hayan afiliado.*

*(Decreto número 1530 de 1996, artículo 12)*

*Artículo 2.2.4.2.4.4. Cotización de las empresas de servicios temporales. El valor de la cotización para el Sistema General de Riesgos Laborales de las Empresas de Servicios Temporales, será de la siguiente manera:*

*Para los trabajadores de planta según la clase de riesgo en que se encuentre clasificada la Empresa de Servicios Temporales.*

*Para los trabajadores en misión, según la clase de riesgo en que se encuentre clasificada la empresa usuaria o centro de trabajo.*

*(Decreto número 1530 de 1996, artículo 13)*

*Artículo 2.2.4.2.4.5. Reporte de accidente de trabajo y enfermedad laboral. Para los efectos del cómputo del Índice de Lesiones Incapacitantes (ILI), y la Evaluación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), las empresas usuarias están obligadas a reportar a la ARL a la cual se encuentran afiliadas el número y la actividad de los trabajadores en misión que sufran Accidentes de Trabajo o Enfermedad Laboral.*

*Los exámenes médicos ocupacionales periódicos, de ingreso y de egreso de los trabajadores en misión, deberán ser efectuados por la Empresa de Servicios Temporales.*

*(Decreto número 1530 de 1996, artículo 14)”*

Las empresas usuarias contratan la labor de los trabajadores en misión con la empresa de servicios temporales. La empresa de servicios temporales es la responsable de los derechos laborales y las prestaciones sociales de los trabajadores en misión. EL contrato de trabajo de los trabajadores en misión se

celebra con la empresa de servicios temporales, el cual podrá ser cualquier tipo de las modalidades de contrato laboral establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

A los trabajadores en misión se les asignara el mismo salario ordinario que la empresa usuaria remunerare a los trabajadores que realicen la misma labor. Tendrán derecho a disfrutar de los mismos beneficios que la empresa usuaria les brinde a sus trabajadores.

Las empresas de servicios temporales tendrán a su cargo la afiliación y pago de las cotizaciones para el Sistema General de Riesgos Laborales de sus trabajadores, tanto de planta como en **misión**, a la correspondiente ARL donde los hayan afiliado. Las empresas usuarias deberán incluir a los trabajadores en misión dentro de su Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) y efectuar el correspondiente reporte de accidente de trabajo y enfermedad laboral.

La relación entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales puede ser regulada por uno o varios contratos, de acuerdo con el servicio específico a contratar. En todo caso, el plazo máximo en el que las Empresas de Servicios Temporales pueden atender el servicio específico objeto del contrato con la empresa usuario es de un (1) años (seis (6) meses más la prórroga por un término igual), **si la causa originaria del servicio subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.**

#### Quinta y séptima pregunta:

*“(Sic) Cual es la legislación laboral para el manejo de las horas extras y dominicales?”*

*“(Sic) cuanto es el tiempo de labor o horas permitidas para un trabajador que trabajo con un tipo de contrato por obra o labor?”*

#### El contrato de obra o labor

El contrato de obra o labor es un tipo de contrato laboral. El contrato de realización de una obra o labor determinada se caracteriza porque el tiempo de duración del contrato no lo determinan las partes, sino el tiempo necesario para la realización de la obra o labor determinada. Este tipo de contrato puede ser verbal o escrito.

El contrato de obra o labor se diferencia del contrato a término fijo respecto a la duración del contrato, en el contrato de obra la duración del mismo depende de la ejecución de la obra, en cambio en el contrato a término fijo, la duración la establecen las partes.

En ese orden de ideas, **cuando se presenta una relación laboral regida por un contrato de trabajo**, sin que importe la forma o la denominación del mismo, el trabajador tiene derecho a percibir el correspondiente salario; a que se le paguen las prestaciones sociales (cesantía, intereses a las cesantía y prima de servicios),

las vacaciones remuneradas, la dotación de calzado y el vestido de labor y el auxilio de transporte en los eventos en que el trabajador devengue hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes; a que se le pague la liquidación final a la terminación del contrato (en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 del C.S.T.), a que se le afilie y se pague en su favor los aportes al Sistema General de Seguridad Social y a que se le paguen las indemnizaciones correspondientes si a ello hubiere lugar.

### **Jornada laboral:**

La duración de la jornada ordinaria de trabajo se encuentra regulada por el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

*“ARTICULO 161. DURACION. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana (...).”*

Por tanto, la jornada ordinaria máxima de trabajo es de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales. De suerte que, una jornada diaria o semanal superior a la ordinaria, supondría trabajo suplementario o de horas extras. Sin que los trabajadores puedan laborar más de dos (2) horas extras diarias y doce (12) a la semana, conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 50 de 1990:

*“En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales.”*

Como se indicó anteriormente, las horas de trabajo que excedan la jornada ordinaria máxima de trabajo serán trabajo suplementario o de horas extras y por lo tanto, habrá lugar al pago de los recargos de que trata el artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 24 de la Ley 50 de 1990, en donde se establece que:

*“ARTICULO 168. TASAS Y LIQUIDACION DE RECARGOS. <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>*

- 1. El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 <161> literal c) de esta ley.*
- 2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.*
- 3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.*



**4. Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con alguno otro”.**

En ese orden de ideas, si la empresa requiere aumentar la jornada ordinaria, deberá acudir ante la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo donde tenga su domicilio principal y solicitar la respectiva autorización, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 162, que determina:

**ARTICULO 162. EXCEPCIONES EN DETERMINADAS ACTIVIDADES.**

1. *Quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores:*

a). *Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo;*

b). *<Literal CONDICIONALMENTE exequible> Los servicios domésticos ya se trate de labores en los centros urbanos o en el campo;*

c). *Los que ejerciten labores discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo;*

d). *<Literal derogado por el artículo 56 del Decreto 1393 de 1970.>*

2. *<Numeral modificado por el artículo 1o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:>*  
**Las actividades no contempladas en el presente artículo sólo pueden exceder los límites señalados en el artículo anterior, mediante autorización expresa del Ministerio del Trabajo y de conformidad con los convenios internacionales del trabajo ratificados.** *En las autorizaciones que se concedan se determinará el número máximo de horas extraordinarias que pueden ser trabajadas, las que no podrán pasar de doce (12) semanales, y se exigirá al {empleador} llevar diariamente un registro de trabajo suplementario de cada trabajador, en el que se especifique: nombre de éste, edad, sexo, actividad desarrollada, número de horas laboradas, indicando si son diurnas o nocturnas, y la liquidación de la sobreremuneración correspondiente.*

*El {empleador} esta obligado a entregar al trabajador una relación de horas extras laboradas, con las mismas especificaciones anotadas en el libro de registro”. (Negrita y subrayado fuera de texto)*

En relación con la autorización que se debe solicitar al Ministerio del Trabajo, los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 995 de 1968, compilados en el Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, se reguló lo concerniente a la autorización para desarrollar trabajo suplementario, el registro del trabajo suplementario y las excepciones en casos especiales, así:

“Artículo 2.2.1.2.1.1. Autorización para desarrollar trabajo suplementario. 1. Ni aún con el consentimiento expreso de los trabajadores, los empleadores podrán, sin autorización especial del Ministerio del Trabajo, hacer excepciones a la jornada máxima legal de trabajo.

2. A un mismo tiempo con la presentación de la solicitud de autorización para trabajar horas extraordinarias en la empresa, el empleador debe fijar, en todos los lugares o establecimientos de trabajo por lo menos hasta que sea decidido lo pertinente por el Ministerio del Trabajo, copia de la respectiva solicitud; el Ministerio, a su vez, si hubiere sindicato o sindicatos en la empresa, les solicitará concepto acerca de los motivos expuestos por el empleador y les notificará de ahí en adelante todas las providencias que se profieran.

3. Concedida la autorización, o denegada, el empleador debe fijar copia de la providencia en los mismos sitios antes mencionados, y el sindicato o sindicatos que hubiere tendrán derecho, al igual que el empleador a hacer uso de los recursos legales contra ella, en su caso.

**4. Cuando un empleador violare la jornada máxima legal de trabajo y no mediare autorización expresa del Ministerio del Trabajo para hacer excepciones, dicha violación aún con el consentimiento de los trabajadores de su empresa, será sancionada de conformidad con las normas legales.**

(Decreto 995 de 1968, art.1)

Artículo 2.2.1.2.1.2. Registro del trabajo suplementario. En las autorizaciones que se concedan se exigirá al empleador llevar diariamente, por duplicado, un registro del trabajo suplementario de cada trabajador, en el que se especifique: nombre de éste, edad, sexo, actividad desarrollada, número de horas laboradas, con indicación de si son diurnas o nocturnas, y la liquidación de la sobre-remuneración correspondiente. El duplicado de tal registro será entregado diariamente por el empleador al trabajador, firmado por aquel o por

su representante. Si el empleador no cumpliera con este requisito se le revocará la autorización.

(Decreto 995 de 1968, art.2)

**Artículo 2.2.1.2.1.3. Excepciones en casos especiales. El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, puede ser elevado por orden del empleador y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente, o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El empleador debe anotar en un registro ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo.**

(Decreto 995 de 1968, art.3)” (Negrita y subrayado fuera de texto)



Siendo necesario indicar que la normatividad laboral con los artículos los artículos 165 y 166 del Código Sustantivo del Trabajo regulan los trabajos por turnos y **sin solución de continuidad**, de la siguiente forma:

*“ARTICULO 165. TRABAJO POR TURNOS. Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras”.*

*“ARTICULO 166. TRABAJO SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:> También puede elevarse el límite máximo de horas de trabajo establecido en el artículo 161, en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza necesiten ser atendidas sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis (56) por semana”.*

Es de advertir que cuando la naturaleza de la labor requiera que esta deba prestarse las 24 horas del día y los 7 días de la semana, el empleador deberá enmarcar sus necesidades, en alguna de las diferentes jornadas de trabajo contempladas en la normativa vigente. En Consecuencia, el empleador y el trabajador no pueden celebrar acuerdos o pactos, que desmejoren las condiciones mínimas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, pactando una jornada de trabajo superior a la máxima legal, tal como lo establece el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo.

### **Trabajo en dominicales y festivos:**

El trabajo en día dominical y/o festivo se encuentra regulado por los artículos 172, 179, 180 y 181 del Código Sustantivo del Trabajo, estableciéndose lo siguiente:

*“ARTICULO 172. NORMA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo la excepción consagrada en el literal c) del artículo 20 <161> de esta ley el empleador esta obligado a dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores. Este descanso tiene duración mínima de veinticuatro (24) horas.*

*“ARTICULO 179. TRABAJO DOMINICAL Y FESTIVO. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.*

2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.

3. Se exceptúa el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal c) de la Ley 50 de 1990.

*PARÁGRAFO 1o. El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado.*

*Interprétese la expresión dominical contenida en el régimen laboral en este sentido exclusivamente para el efecto del descanso obligatorio.*

*Las disposiciones contenidas en los artículos 25 y 26 se aplazarán en su aplicación frente a los contratos celebrados antes de la vigencia de la presente ley hasta el 1o. de abril del año 2003.*

*PARÁGRAFO 2o. Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario.*

*“ARTICULO 180. TRABAJO EXCEPCIONAL. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El trabajador que labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección, en la forma prevista en el artículo anterior.*

*Para el caso de la jornada de treinta y seis (36) semanales previstas en el artículo 20 literal c) de esta ley, <161 c.s.t.> el trabajador solo tendrá derecho a un descanso compensatorio remunerado cuando labore en domingo.*

*“ARTICULO 181. DESCANSO COMPENSATORIO. <Artículo modificado por el artículo 31 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*En el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal c) de esta ley <161 c.s.t.>, el trabajador solo tendrá derecho a un descanso compensatorio remunerado cuando labore en domingo”.*

Teniendo en cuenta lo dicho en el parágrafo 2º del artículo 179 transcrito, el trabajo dominical es:

- **Ocasional:** cuando se laboren hasta dos domingos al mes, caso en el cual, el trabajador a su elección podrá optar por lo dispuesto en el artículo 180, que determina el derecho a un día de descanso compensatorio remunerado o a una retribución en dinero, cual sería el recargo de que trata el numeral 1º del artículo 179, a elección del trabajador.
- **Habitual:** cuando se laboren más de dos domingos al mes, caso en el cual, en virtud de lo expresado por el artículo 181 transcrito, el trabajador tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo, luego, el trabajador que labora habitualmente los domingos, tendría derecho a un descanso compensatorio remunerado por cada dominical laborado, además del pago del recargo de que trata el numeral 1º del artículo 179.

En cuanto al descanso remunerado en otros días de fiesta, determina el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo:

*“ARTICULO 177. REMUNERACION. <Artículo modificado por los artículos 1o. y 2o. de la Ley 51 de 1983. El nuevo texto es el siguiente:> (...).*

*1. Todos los trabajadores, tanto del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso: primero de enero, seis de enero, diecinueve de marzo, primero de mayo, veintinueve de junio, veinte de julio, siete de agosto, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, ocho de diciembre y veinticinco de diciembre, además de los días jueves y Viernes Santos, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús.*

*2. Pero el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día.*

*Cuando las mencionadas festividades caigan en domingo el descanso remunerado igualmente se trasladará al lunes.*

*3. Las prestaciones y derechos que para el trabajador origina el trabajo en los días festivos, se reconocerán en relación al día de descanso remunerado establecido en el inciso anterior (...).”*

Ahora bien, la Ley 789 de 2002 modificó el porcentaje del recargo dominical disminuyéndolo del 100% al 75%, pero en nada modificó la forma de aplicar dicho porcentaje a la hora de remunerar el trabajo en día de descanso obligatorio, lo cual significa que quien labore en la actualidad un día domingo o festivo devengará un recargo del 1.75%, discriminado así: 1 por haber laborado el domingo (equivalente al valor del trabajo ordinario) y 0.75 que es el recargo establecido por haber laborado ese día, **pago que no excluye la remuneración del descanso obligatorio que ya se encuentra incluida en el salario del trabajador.**

En suma, el trabajador devengará 2.75% por el trabajo en día domingo y/o festivo, así: 1 por el descanso obligatorio que ya se encuentra comprendido en el salario, 1 por haber laborado el domingo (equivalente al valor del trabajo ordinario) y 0.75 a título de recargo por el trabajo dominical. A título de ejemplo y para mayor

claridad, a continuación se propone la liquidación del recargo dominical utilizando el porcentaje establecido por la Ley 789 de 2002 (75%) aplicado al caso de un trabajador que devengue un salario de \$1.000.000.

Si el trabajador labora un domingo el mismo número de horas de la jornada ordinaria diaria de los otros días de la semana tiene derecho a \$58.333.33, discriminados así: a) \$33.333.33 equivalentes a un día de trabajo ordinario y b) \$25.000 equivalentes al recargo del 75% por el trabajo dominical, sin perjuicio de los \$33.333.33 por el descanso remunerado por haber laborado la semana, los que no deben pagarse adicionalmente porque están incluidos en el sueldo de \$1.000.000 devengados por el trabajador.

En este orden de ideas y una vez expuesta la postura respecto del recargo dominical, procedemos a analizar la remuneración de las horas extras en día domingo y/o festivo. Si bien, la ley estableció en la reglamentación del trabajo en días dominicales y festivos el recargo del 75% sobre el salario ordinario, no mencionó qué pasaba con el trabajo suplementario y el trabajo nocturno en esos mismos días.

Al respecto, considera la Oficina que el silencio normativo no significa que la norma excluyera o hubiera eliminado los recargos correspondientes. Por el contrario, dentro del régimen de jornada laboral deben incluirse las labores desarrolladas en días de descanso obligatorio, es decir, si el trabajador labora en días domingos y festivos, es indiscutible que la labor ha de sujetarse a la jornada ordinaria o la máxima legal y así mismo, deberá tenerse en cuenta si se cumple en horario diurno o nocturno, y si se trabaja tiempo suplementario u horas extras para efectos de la remuneración.

Es decir, las primeras 8 horas que se trabajan dentro de las 24 horas del dominical o festivo el trabajador tiene derecho a percibir un recargo del 1.75%, así: a) 1.00 por el día trabajado, y b) un recargo del 0.75 por el trabajo dominical en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del salario por el descanso dominical. Si se labora en la jornada nocturna en el lapso de las diez (10) de la noche a las seis (6) de la mañana tiene derecho a percibir: un recargo del .1.75%, así: a) 1.00 por el día trabajado, b) un recargo del 0.75 por el trabajo dominical en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del salario por el descanso dominical, y adicionalmente un recargo del 35% por ser trabajo nocturno. Si se laboran más de las 8 horas en el horario diurno que es el comprendido entre las seis (6) de la mañana a las (10) diez de la noche, tiene derecho a percibir un recargo del 1.75%, así: a) 1.00 por el día trabajado, b) un recargo del 0.75 por el trabajo dominical en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del salario por el descanso dominical, y adicionalmente un recargo del 25% por ser trabajo extra diurno. Si se laboran más de las 8 horas en el horario nocturno, tiene derecho a percibir un recargo del 1.75%, así: a) 1.00 por el día trabajado, b) un recargo del 0.75 por el trabajo dominical en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del salario por el descanso dominical, y adicionalmente un recargo del 75% por ser trabajo extra nocturno.

En resumen, se tiene: Cuando el trabajador labore habitualmente en día dominical y/o festivo, tiene derecho a percibir: a) 1 por haber laborado el domingo (equivalente al valor del trabajo ordinario), b) 0.75 que es el recargo establecido por haber laborado ese día, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del

salario por el descanso dominical, c) tiene derecho además a un día de descanso compensatorio remunerado. Si la labor en días de descanso obligatorio es excepcional, el trabajador tiene derecho a percibir: a) 1 día por haber laborado el domingo (equivalente al valor del trabajo ordinario) y b) 0.75 que es el recargo establecido por haber laborado ese día o puede optar por un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del salario por el descanso dominical.

**En ese orden de ideas, el empleador y el trabajador no pueden celebrar acuerdos o pactos, que desmejoren las condiciones mínimas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, pactando una jornada de trabajo superior a la máxima legal.**

En consecuencia, para determinar si el trabajo es habitual u ocasional los días domingos solo se cuentan los domingos laborados en el mes, tal como lo establece el parágrafo 2º del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo.

**Sexta pregunta:**

*“(Sic) Que clases de auxilio son los permitidos por la legislación Colombiana, que requisitos deben tener, como se deben pagar?”*

Si se configura un contrato de trabajo, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, independientemente de la duración de la jornada, el trabajador tendrá derecho al pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales consagrados en la ley en forma proporcional al salario devengado.

**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 Código Sustantivo del Trabajo).

El salario no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente (smlmv), aunque el empleador puede cancelarlo no solo en dinero sino también una parte en dinero y otra en especie. Cuando el trabajador devengue un salario mínimo, el valor del salario en especie no puede ser superior al 30 % y lo puede constituir alimentación, habitación y vestuario, diferente a la dotación. Cuando el trabajador devengue más de un salario mínimo, el salario en especie no puede ser superior al 50 %.

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, establece cuales son los elementos constitutivos del salario a saber:

**“ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES.** <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> **Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas**



*extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.*  
(Negrita y subrayado fuera de texto)

**Entonces, será salario cualquier retribución directa que se otorgue al trabajador por su servicio**, sin importar el nombre que se le dé a la misma. Teniendo en cuenta que no solamente los elementos que relaciona la norma son salario, dado que esta solo enuncia algunos factores que integran o constituyen salario.

Por el contrario, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, contempla los pagos que se hacen al trabajador que no constituyen salario, así:

**“ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS.** <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> **No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador**, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. **Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.** (Negrita y subrayado fuera de texto)

Conforme con lo anterior, el citado artículo 128 establece cuatro (4) categorías de pagos que no constituyen salario:

1. Sumas entregadas por la mera liberalidad (por la propia voluntad) del empleador.
2. Lo que recibe trabajador en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones.
3. Las prestaciones sociales.
4. Los beneficios o auxilios habituales u ocasionales que hayan sido acordados por convencen colectiva o mediante contrato, o que hayan sido otorgados de manera extra legal por el empleador, siempre que las partes del contrato de trabajo hayan estipulado expresamente que no constituyen salario.

De las categorías que se mencionan, las Nos. 2 y 3 no adquieren la calidad de pagos que no constituyen salario y por tal razón no son objeto de pactos de exclusión salarial, pues de suyo no constituyen factor salarial, es decir, por su propia naturaleza, pues en el caso de los pagos mencionados en el numeral 2, se hace referencia a elementos o herramientas de trabajo.



**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 Código Sustantivo del Trabajo y de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que establecen el Régimen de liquidación definitiva anual de cesantías.

**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 a 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.

Si el empleador no pagare los intereses dentro de los plazos señalados, causa a cargo del empleador y a favor del trabajador una sanción consistente en el pago de una suma igual a la de los intereses, por una sola vez. (Ley 52 de 1975).

**Indemnización:** En los casos de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos del artículo 64 del citado código, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002.

**Vacaciones:** Por cada año de trabajo les corresponde a los trabajadores, 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado con el salario que esté devengando en el momento de entrar a disfrutarlas. (Artículos 186 y 192 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 617 de 1954 artículo 8°)

En caso de la terminación del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho al pago proporcional de vacaciones por cualquier fracción de tiempo. (Corte Constitucional Sentencia C- 35 de enero 25 de 2005)

**Suministro de calzado y vestido de labor (dotación):** De acuerdo con el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo: "*Todo empleador que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) veces el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador*".

**Prima de servicios:** El artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por artículo 1 de la Ley 1788 de 2016, estableció lo siguiente:

**“ARTÍCULO 306. DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.

**PARÁGRAFO.** *Se incluye en esta prestación económica a los trabajadores del servicio doméstico, choferes de servicio familiar, trabajadores por días o trabajadores de fincas y en general, a los trabajadores contemplados en el Título III del presente código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente”.*

La prima de servicio es una prestación especial que el trabajador recibe en dinero. La cual corresponde a 30 de salario por año, que se paga la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad hasta el 20 de diciembre del correspondiente año. Como lo indica la norma, su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado. En consecuencia, quien haya laborado durante los correspondientes semestres tendrá derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, proporcionalmente al tiempo laborado en cada uno de los semestres.

**Auxilio de transporte:** es una figura jurídica creada para aquellos trabajadores que devenguen hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente, siempre que éstos laboren en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural) y deban utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo, sin tener en cuenta la distancia ni el número de veces al día que deba pagar pasajes.

El Artículo 2° 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)

Conforme con lo anterior, el objetivo del auxilio de transporte es colaborarle económicamente al trabajador con los gastos de movilización de su residencia al sitio de trabajo, para el cumplimiento de sus funciones.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la Sentencia de 1 de julio de 1988, señaló que el trabajador no tiene derecho al auxilio de transporte cuando su 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 en la sentencia del 30 de junio de 1989, consideró 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).

En ese orden de ideas, el auxilio de transporte sólo se pagará si el trabajador tiene que incurrir en gastos para poder movilizarse hasta su lugar de trabajo; siempre y cuando dicho trabajador devengue hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente, labore en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural) y deba utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo, sin tener en cuenta la distancia ni el número de veces al día que deba pagar pasajes.

Adicionalmente, la normatividad laboral contempla licencias remuneradas por maternidad, paternidad, luto y calamidad doméstica, que se encuentran reguladas en los artículos 57 y 236, modificado por la Ley 1822 de 2017, del Código Sustantivo del Trabajo.

La presente consulta se absuelve 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.

Finalmente, invitamos a que visite la página web del Ministerio del Trabajo [www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co), en la sección normatividad; en donde pondrá consultar diversos conceptos sobre la normatividad laboral y de seguridad social expedidos por la Oficina Asesora Jurídica.

Cordialmente,

[ ORIGINAL FIRMADO ]

**ZULLY EDITTH AVILA RODRÍGUEZ**

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor: D. Adames  
Proyectó: D. Adames  
Revisó: Zully A.  
Aprobó: Zully A.

Ruta electrónica: C:\Users\Usuario\Dropbox\Ministerio del Trabajo-Grupo de Consultas\2017\Enero\Enero semana 1\100322 contratación empresa de servicios temporales  
Johanna Andrea Barrero Cuevas.docx