

Bogotá D.C.,

08SE2018120300000046465 del 30/11/2018

Al responder por favor citar este número de radicado

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 02EE2018410600000066853 del 08 de noviembre de 2018
Contratación de servicio doméstico / Pagos a realizar / Terminación del contrato /
Jornada Laboral Incompleta

Respetado Señor (a), reciba un cordial saludo:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a “Contratación de servicio doméstico / Pagos a realizar / Terminación del contrato / Jornada laboral incompleta / Aportes a parafiscales”. 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.

Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que **el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional** en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Frente al caso en concreto:

Página 1 de 15

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 1125183
Celular
120



Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto el tema planteado en su consulta, dado que, si lo que se pretende es vincular servicio doméstico por días se debe tener en cuenta lo siguiente:

VINCULACIÓN DEL TRABAJADOR DEL SERVICIO DOMÉSTICO.

Es la persona natural que, a cambio de una remuneración, presta su servicio personal de manera directa, habitual y bajo continuada subordinación o dependencia, a una o varias personas naturales, para la ejecución de tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, cuidado de niños y demás labores propias del hogar del empleador.

Solo las personas naturales pueden prestar este tipo de servicios y se entiende que solo se puede prestar a personas naturales, puesto que el servicio está directamente relacionado con el hogar o la casa de habitación.

Los menores de 18 años tienen prohibido desempeñarse en cualquier forma de trabajo doméstico, ya que el Estado colombiano lo considera como una de las peores formas de trabajo infantil.

Por tanto, No es trabajador del servicio doméstico. La persona que ejecuta labores similares para entidades o personas jurídicas con o sin ánimo de lucro

Los trabajadores del servicio doméstico pueden ser:

- **Internos.** Residen en el sitio de trabajo.
- **Externos.** No residen en el sitio del trabajo.
- **Por días.** No residen en el lugar de trabajo y laboran solo unos días de la semana, ya sea para uno o varios empleadores.

Forma y duración del contrato de trabajo

El trabajador del servicio doméstico puede ser vinculado mediante contrato de trabajo escrito o verbal. Como se suele contratar de manera verbal, dichos contrato se entenderá a término indefinido. El contrato de trabajo escrito puede ser a término fijo o indefinido.

PAGOS QUE SE DEBEN REALIZAR



Salario

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%.

Jornada de trabajo

Trabajadores domésticos internos. Los trabajadores de servicio doméstico que residen en la casa del empleador, no podrán tener una jornada superior a diez (10) horas diarias, según lo estableció la Sentencia C-372 de 1998 de la Corte Constitucional. Según el alto tribunal, cuando se requiera el servicio más allá de tal límite, será necesario el reconocimiento y pago de horas extras, en los términos de la legislación laboral.

Trabajadores domésticos externos o por días. La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes o, a falta de convenio, la máxima establecida por la ley: 8 horas al día y 48 horas a la semana. Las horas de trabajo diario podrán distribuirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser mínima de 4 horas continuas y hasta de 10 horas diarias, sin lugar a ningún recargo por trabajo extra o suplementario, siempre que el número de horas de trabajo no exceda el promedio de 48 horas semanales. Las partes pueden acordar una jornada inferior a la máxima legal, evento en el cual el pago del salario será proporcional a las horas realmente laboradas.

Pago de prestaciones sociales en jornada inferior a la máxima legal

El Código Sustantivo del Trabajo consagra, en favor de los trabajadores de jornada incompleta, el derecho a percibir las mismas prestaciones y garantías que otorga la ley a los trabajadores que laboran la jornada máxima legal: cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, vestido y calzado de labor, en proporción al salario devengado por razón de los días y la jornada trabajados (SENTENCIA C- 310 DE 2007)

Liquidación de recargos por trabajo extra o suplementario Tener en cuenta: □Jornada ordinaria máxima legal: 8 horas al día □Jornada extra o suplementaria: la que excede la jornada ordinaria y en todo caso la que excede el máximo legal.

Jornada ordinaria diurna: de 6:00 a.m. a 10:00 p.m. □Jornada ordinaria nocturna: de 10:00 p.m. a 6:00 a.m. Se paga el valor de la hora más el porcentaje, según el caso:



HORA EXTRA DIURNA (6:00 a.m. a 10:00 p.m.)	=	Salario diario x 1,25 % 8	
HORA EXTRA NOCTURNA (10:00 p.m. a 6:00 a.m.)	=	Salario diario x 1,75 % 8	
HORA ORDINARIA DOMINICAL O FESTIVA	=	Salario diario x 1,75 % 8	
HORA EXTRA DIURNA EN DOMINICAL O FESTIVO	=	Salario diario x 2,00 % 8	{ (Extra diurna 0,25% + dominical 1,75% = 2,00%)
HORA EXTRA NOCTURNA DOMINICAL O FESTIVA	=	Salario diario x 2,50 % 8	{ (Extra nocturna 0,75% + dominical 1,75%=2,50%)

El trabajo nocturno es el que se realiza entre las 10:00 p.m. y las 6:00 a.m. y se remunera con un recargo del 35% sobre el valor del trabajo diurno. Cada uno de los recargos mencionados se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con otro.

Prima de servicios

Nos permitimos comunicarle que a partir del 07 de julio mediante la Ley 1788 de 2016 se le reconoce la prima de servicios a los trabajadores y trabajadoras domésticas. La prima consistirá en pagar 30 días de salario a título de prima durante un año cuyo pago se hará en dos partes. La primera máximo hasta el 30 de junio y la segunda a más tardar los primeros días del mes de diciembre.

Auxilio de transporte

Se debe pagar al empleado doméstico externo, independiente de si labora o no la jornada completa, siempre que la remuneración mensual sea hasta de dos veces el salario mínimo legal mensual vigente, salvo que el empleador preste el servicio de transporte. No se paga durante el periodo de vacaciones, incapacidades o licencias. Dicho pago no se incluye como base para calcular los aportes a la seguridad social. Cuando se trata de trabajo por días se cancelará únicamente lo correspondiente a los días en que se preste el servicio.

Descansos obligatorios

El empleado del servicio doméstico tiene derecho al descanso remunerado en domingos y días festivos, así como, a vacaciones anuales remuneradas. Es obligación permitir el descanso remunerado en domingos y festivos, siempre que labore durante todos los días de la semana, o



cuando por justa causa, culpa o disposición del empleador no labora en alguno de esos días. El descanso debe cubrir un mínimo de 24 horas continuas.

Trabajo en dominicales y festivos

Si el trabajo en domingo es ocasional, esto es, hasta dos domingos durante el mes, el trabajador tiene derecho a elegir entre un descanso compensatorio remunerado o el pago del recargo del 75%. Si el trabajo en domingo es habitual, esto es, se realiza tres o más veces al mes, además del pago del 75% tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado en cualquier día de la siguiente semana. Esto, sin perjuicio del pago que corresponde realizar por haber trabajado durante todos los días de la semana. Para el caso de los empleados por días o por horas, el pago del descanso dominical será una sexta parte del valor del día trabajado.

Vacaciones remuneradas

El empleador debe conceder 15 días hábiles consecutivos y remunerados por cada año de servicio. Si el contrato de trabajo termina sin que el trabajador haya disfrutado las vacaciones, estas se compensarán en dinero y se pagarán por año cumplido de servicio, y proporcionalmente por fracción de año. El salario base para liquidar las vacaciones será el mínimo legal o el que devengue el trabajador si es superior a este; sin incluir auxilio de transporte, recargo por trabajo en días de descanso obligatorio, ni horas extras. Las vacaciones se pagan con el salario (en dinero y en especie) devengado por el trabajador al momento de comenzar su disfrute, sin incluir auxilio de transporte, recargo por trabajo en días de descanso obligatorio, ni horas extras. Se conceden por disposición del empleador a solicitud del trabajador y por ser un descanso remunerado no constituye prestación social, ni se consideran factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones.

Liquidación de Vacaciones

$$\text{Vacaciones} = \frac{\text{Salario (mensual)} \times \text{tiempo de servicio (días)}}{720}$$

Indemnización por despido sin justa causa

Si el empleador termina el contrato de trabajo sin justa causa comprobada, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley,



el primero deberá indemnizar al segundo, así: Contrato a término fijo. El empleador pagará el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado en el contrato. Contrato a término indefinido. La indemnización se pagará así: a) 30 días de salario, cuando el tiempo de servicio no sea mayor a un año. b) Si el trabajador tuviere más de un año de servicio continuo, se le pagarán 20 días adicionales de salario sobre los 30 días básicos del numeral a), por cada uno de los años de servicio siguientes y proporcionalmente por fracción de año. Son justas causas de terminación del contrato de trabajo, las establecidas en el ARTÍCULO 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Auxilio de cesantías. Un mes de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción de año.

Liquidación de cesantías de los trabajadores por días.

Para liquidar el auxilio de cesantías es necesario determinar dos elementos: a) El número de días trabajados. b) El salario base de liquidación.

$$\text{Cesantías} = \frac{\text{Salario mensual} \times \text{Total de días trabajados}}{360 \text{ días}}$$

Intereses sobre las cesantías.

El empleador debe pagar a más tardar el 30 de enero de cada año, el 12% anual (1% mensual) sobre los saldos que a 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de la liquidación parcial de cesantías, tenga el trabajador a su favor por concepto de cesantías. Si no los cancela oportunamente, deberá pagar al trabajador a título de indemnización y por una sola vez, un valor adicional igual al de los intereses causados. Liquidación:

$$\text{INTERESES SOBRE CESANTÍAS} = \frac{\text{valor de cesantías} \times \text{tiempo de servicio} \times 0,12}{360 \text{ días}}$$

Calzado y vestido de labor

Cada 4 meses el empleador entregará al trabajador en forma gratuita, un par de zapatos y un vestido de labor, en las siguientes fechas: 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre, siempre que el



empleado devengue hasta 2 veces el salario mínimo legal y a la fecha de entrega haya cumplido más de 3 meses al servicio del empleador. Dicha dotación se debe entregar en especie y no en dinero. Debe ser apropiada para el tipo de labores que desempeña el trabajador, de acuerdo con el medio ambiente en donde las realiza. Su utilización es obligatoria, si no lo hace, el empleador queda eximido de suministrarla en el periodo siguiente, previo aviso al inspector de trabajo.

Obligatoriedad de la realización de cotizaciones a Seguridad Social

El responsable de realizar los pagos es el empleador. Recuerde que la cotización a riesgos laborales y caja de compensación familiar la cubre totalmente el empleador.

En pensiones por cada empleado se debe aportar por concepto de pensión de manera compartida, un 16% del salario base cotización. El trabajador aporta el 4% y el empleador aporta el 12%, valor que mensualmente al empleador debe apropiarse y consignar en el fondo de pensiones que el empleado haya determinado.

Cotización por semanas

El pago de las cotizaciones debe efectuarse por el empleador a través de un Operador de Información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA). Estos Operadores de Información son entidades autorizadas para liquidar los aportes que corresponden en cada periodo a la protección social. El listado oficial de las entidades autorizadas para tal efecto puede ser consultado en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social.

Recuerde que el Operador de Información tiene el deber de reportarle si los pagos fueron efectivamente realizados.

Así las cosas, el Decreto 2616 del 20 de noviembre de 2013, *"Por medio del cual se regula la cotización a seguridad social para trabajadores dependientes que laboran por periodos inferiores a un mes, se desarrolla el mecanismo financiero y operativo de que trata el Artículo 172 de la Ley 1450 de 2011 y se dictan disposiciones tendientes a lograr la formalización laboral de los trabajadores informales"*, señala:

Artículo 2. Campo de aplicación. *El presente decreto se aplica a los trabajadores dependientes que cumplan con las siguientes condiciones, sin perjuicio de las demás que les son de su naturaleza:*

a. Que se encuentren vinculados laboralmente.



- b. Que el contrato sea a tiempo parcial, es decir, que en un mismo mes, sea contratado por periodos inferiores a treinta (30) días.
- c. Que el valor que resulte como remuneración en el mes, sea inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

Artículo 3. Afiliación a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar. La afiliación del trabajador a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar será responsabilidad del empleador y se realizará en los términos que establecen las normas generales que rigen los diferentes sistemas, a través de las Administradoras de Pensiones, Administradoras de Riesgos Laborales y Cajas de Compensación Familiar autorizadas para operar.

Artículo 4. Selección y afiliación. Para la afiliación al Sistema General de Pensiones, el trabajador seleccionará una única administradora de pensiones. Para la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales y del Subsidio Familiar, corresponderá al empleador efectuar la selección de la Administradora de Riesgos Laborales y de la Caja de Compensación Familiar. (Subrayado fuera de texto)

“Artículo 5. Base de cotización mínima semanal a los sistemas de seguridad social para los trabajadores a que se refiere el presente decreto. En el Sistema de Pensiones, el ingreso base para calcular la cotización mínima mensual de los trabajadores a quienes se les aplica el presente decreto, será el correspondiente a una cuarta parte (1/4) del salario mínimo mensual legal vigente, el cual se denominará cotización mínima semanal.

Para el Sistema de Riesgos Laborales, el ingreso base de cotización será el salario mínimo legal mensual vigente.”

Artículo 6. Monto de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, Subsidio Familiar y Riesgos Laborales. Para el Sistema General de Pensiones y del Subsidio Familiar, se cotizará de acuerdo con lo señalado en la siguiente tabla:

Días laborados en el mes	Monto de la cotización
Entre 1 y 7 días	Una (1) cotización mínima semanal



Entre 8 y 14 días	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
Entre 15 y 21 días	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
Más de 21 días	Cuatro (4) cotizaciones mínimas semanales (equivalen a un salario mínimo mensual)

Los valores semanales citados en este artículo se refieren al valor mínimo semanal calculado en el artículo 8° del presente decreto.

Artículo 7. Porcentaje de cotización. El monto de cotización que le corresponderá al empleador y al trabajador se determinará aplicando los porcentajes establecidos en las normas generales que regulan los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar.

Artículo 8. Tablas. De conformidad con lo señalado en los artículos precedentes, el valor semanal del pago se calcula como se ilustra a continuación:

1. Valor de cotización mínima semanal a cargo del empleador en cada sistema:

Pago mínimo semanal a cargo del empleador	Valor Mínimo semanal (\$)
A. Seguridad Social	20.762
Pensiones (12% del SMMIV/4)	17.685
Riesgos laborales (Riesgo I =0,522%* del SMMIV) ** Valor variable según el riesgo de la actividad del empleador.	3.077** Valor mensual
¡ B. Parafiscalidad	5.895
Cajas de Compensación (4% del SMMIV/4)	5.895
C. Total (A+B)	26.657

Artículo 12. Multiplicidad de empleadores. Cuando un trabajador tenga simultáneamente más de un contrato de trabajo, cada empleador deberá efectuar de manera independiente las cotizaciones correspondientes a los diferentes Sistemas señalados en el presente decreto, en los términos del régimen aplicable a cada uno de ellos.



Así las cosas, con la expedición del Decreto 2616 de 2013 compilado por el Decreto 1072 de 2015, se obliga a los empleadores a afiliar a los trabajadores al Sistema de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar, con una base de cotización mínima semanal, conforme lo señalado en los Artículos 6 y 8 del decreto en mención, a los trabajadores que cumplan con las condiciones señaladas en el Artículo 2, es decir, i) que se encuentren vinculados laboralmente, ii) que trabajen por periodos inferiores a un mes y iii) que el valor recibido por el trabajador como remuneración sea inferior al salario mínimo.

En este orden de ideas, la norma indica que la afiliación será responsabilidad del empleador, el cual deberá realizar los recaudos a los aportes del Sistema de Riesgos laborales a través de la Planilla Integrada de liquidación de Aportes (PILA) en virtud de lo dispuesto en el Artículo 10.

De este modo en virtud de lo señalado las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones se efectuarían de forma proporcional entre empleador y trabajador en consideración a los porcentajes previstos en las normas, es decir, 12% empleador y 4% trabajador, el ingreso base para calcular la cotización mínima mensual de los trabajadores a quienes se les aplica el presente decreto, será el correspondiente a una **cuarta parte (1/4) del salario mínimo mensual legal vigente, el cual se denominará cotización mínima semanal**. Para el Sistema de Riesgos Laborales, el ingreso base de cotización será el salario mínimo legal mensual vigente y será pagado en su totalidad por el empleador.

JORNADA INCOMPLETA

Es pertinente manifestarle que el Artículo 197 del Código Sustantivo del Trabajo señala respecto a los derechos que les corresponden a los trabajadores por horas o jornada incompleta lo siguiente:

“Trabajadores de jornada incompleta

Los trabajadores tienen derecho a las prestaciones y garantías que les correspondan, cualquiera que sea la duración de la jornada”.

Por lo anterior, si se configura un contrato de trabajo, como ya se indicó 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 y de la misma manera se deberán hacer las cotizaciones a parafiscales.

JUSTAS CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL:



Respecto a la terminación de los contratos de trabajo cualquiera sea su modalidad, es pertinente aclarar la ley establece taxativamente las causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, empleador o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo.

En este sentido, es importante establecer que con respecto a las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, efectivamente el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, establece en referencia al tema planteado en su consulta:

“ARTÍCULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. *Modificado por el Art. 7, Decreto 2351 de 1965. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

A). Por parte del empleador:

1. *El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.*

2. *Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.*

3. *Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.*

4. *Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.*

5. *Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.*

6. *Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*

7. *La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por*



tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.

8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador.

10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.

15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.

En cualquiera de las causales citadas el empleador debe demostrar la ocurrencia de la misma y no solo alegarla, lo que en el caso consultado implica demostrar en cuál de las causales fundamenta su despido para que no se constituya en ilegal y dé lugar al pago de la indemnización contemplada por el Artículo 64 del Código Sustantivo.



Así las cosas, debe tenerse en cuenta que a pesar de que se llegare a presentar una justa causa de despido, y para el caso en concreto alguna causal contemplada en los numerales 9 a 15 del artículo *up supra*, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días, dejando claro que el empleador está obligado a la terminación del contrato de trabajo de efectuar la liquidación, esto es, el pago de salarios debidos, prestaciones sociales (prima de servicios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías), vacaciones, indemnizaciones si se causaron, y adicionalmente debe informar al trabajador el estado de cuenta de los pagos a la seguridad social y parafiscales. Así mismo, está obligado a manifestar al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo.

Recordemos que la normatividad anterior, es decir, el Artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, señalaba taxativamente la obligación del trabajador de pagar una indemnización equivalente a 30 días de salario en el caso de renunciar de forma intempestiva y sin justa causa, obligación que ya no existe puesto que fue eliminada por la Ley 789 de 2002.

Es claro que desapareció la obligación por parte del trabajador de pagar la indemnización de 30 días, pero no por ello necesariamente se puede interpretar que el trabajador ha quedado definitivamente exonerado de pagar una indemnización en los casos de dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, sin justa causa y sin previo aviso.

La Ley 782 de 2002, a la vez que eliminó el numeral que contemplaba la indemnización de 30 días, agregó al Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo el siguiente texto:

«En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.»

(Negrilla y subrayado fuera de texto).

Resulta claro que en la forma en que quedó redactado el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, se puede concluir que efectivamente sí se puede legalmente contemplar en un contrato de trabajo, una cláusula en la que el trabajador se obligue a indemnizar al empleador en caso de que decida dar por terminado el contrato sin un previo aviso.



Por lo anterior, es preciso tener en cuenta que con la norma anterior no era necesario que en el contrato de trabajo existiera tal cláusula, pues bastaba con lo establecido en la ley para obligar al trabajador a pagar la indemnización.

Hoy, como la ley no contempla tal obligación, en el contrato de trabajo, producto de la consensualidad que le caracteriza, de común acuerdo entre las partes, se entendería que sí se podría incluir una cláusula en la que el trabajador se obligue a dar un preaviso y a pagar una indemnización por no hacerlo, puesto que como ya se ha expuesto, la forma en que quedó redactado el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo el cual está vigente en la legislación laboral a la fecha, permite hacerlo.

Vemos que el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo contempla el pago de una indemnización a cargo de la parte responsable del incumplimiento, y no especifica cuál de las partes intervinientes en el contrato laboral, por lo que se debe interpretar que se refiere a las dos partes [empleador-empleado], es decir que, si el trabajador es el responsable del incumplimiento, deberá pagar la indemnización que se haya pactado en el contrato.

Ahora bien, la indemnización que se llegare a pactar en el contrato no será la de 30 días, sino la que las partes hayan pactado y en las condiciones que lo hayan hecho, siempre y cuando lo pactado no vaya en contravía de los derechos mínimos del trabajador contemplados en el Código Sustantivo del Trabajo, pues en este caso se entenderá como no escrita esa cláusula.

Es preciso aclarar que un contrato de trabajo no puede contener cláusulas que desmejoren las condiciones o afecten los derechos mínimos del trabajador, pero sí permite incluir otros acuerdos que por ejemplo garanticen el cumplimiento de lo pactado, como puede ser la indemnización a cargo de quien incumpla, tal como lo contempla el mismo Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

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 1° 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]

DENNYS PAULINA OROZCO TORRES

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a
Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Elaboró: Carolina M. 27/11/2018 Revisó y Aprobó: D. Orozco

C:\Users\lcmesa\OneDrive - Ministerio del Trabajo\Documentos\CONSULTAS\NOVIEMBRE 2018\02-66853 CONTRATACIÓN DE SERVICIO DOMÉSTICO- PAGOS A REALIZAR -TERMINACIÓN DEL CONTRATO -JORNADA LABORAL INCOMPLETA.docx