

Bogotá D.C., 10/11/2017

08SE201712030000029170

Al responder por favor citar esté número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No. ID133282 del 14 de Agosto de 2017
Obligaciones de los empleadores y consecuencias en su incumplimiento

Respetado(a) Señor(a)

Le presentamos disculpas por la demora en la respuesta a su comunicación, pero dificultades de índole administrativo nos imposibilitaron atenderla de manera oportuna.

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a “obligaciones de los empleadores y consecuencias en su incumplimiento”. 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.

Frente al caso en concreto:

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 en los siguientes términos:

En cuanto a cuales son las obligaciones de los empleadores, el Artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, ha dispuesto:

“ARTÍCULO 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR. Son obligaciones especiales del empleador:

1. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.

2. Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

3. Prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidente o de enfermedad. A este efecto en todo establecimiento, taller o fábrica que ocupe habitualmente más de diez (10) trabajadores, deberá mantenerse lo necesario, según reglamentación de las autoridades sanitarias.

4. Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos.

5. Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos.

6. Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al empleador o a su representante y que, en los dos (2) últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para las licencias antedichas. Salvo convención en contrario, el tiempo empleado en estas licencias puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, a opción del empleador.

7. Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, una certificación en que consten el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. Se considera que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, cuando transcurrido cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.

8. Pagar al trabajador los gastos razonables de venida y de regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador. Si el trabajador prefiere radicarse en otro lugar, el empleador le debe costear su traslado hasta la concurrencia de los gastos que demandaría su regreso al lugar donde residía

anteriormente. En los gastos de traslado del trabajador, se entienden comprendidos los de los familiares que con él convivieren; y

9. Cumplir el reglamento y mantener el orden, la moralidad y el respeto a las leyes.

10. Adicionado por la Ley 1280 de 2009, así: Conceder al trabajador en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil, una licencia remunerada por luto de cinco (5) días hábiles, cualquiera sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral. La grave calamidad doméstica no incluye la Licencia por Luto que trata este numeral.

11. Adicionado por el art. 3, Ley 1468 de 2011

Este hecho deberá demostrarse mediante documento expedido por la autoridad competente, dentro de los treinta (30) días siguientes a su ocurrencia.

Parágrafo. Las EPS tendrán la obligación de prestar la asesoría psicológica a la familia.”

Igualmente son obligaciones especiales del empleador las siguientes:

SEGURIDAD SOCIAL

La Ley 100 de 1993 se estableció el Sistema de Seguridad Social Integral con el fin de proporcionar la cobertura al sistema de salud, pensiones, y riesgos profesionales.

Todo empleador debe inscribir a sus trabajadores al sistema de seguridad social integral, independientemente de la forma de remuneración y realizar los pagos correspondientes a los sistemas.

Pensiones

El sistema cubre los riesgos de invalidez, vejez y muerte por causa común. Existen dos regímenes independientes, que puede escoger el trabajador (El régimen de prima media con prestación definida (ISS) o el de Ahorro Individual (Administradoras de fondos de pensiones).

La contribución a cualquiera de estos regímenes es del 16 % del salario mensual del empleado, del cual al empleador le corresponde el 12% y al trabajador el 4%. Esa cotización aumenta en la medida en que el trabajador devengue un salario igual o superior a 4 salarios mínimos mensuales legales.

Salud

El sistema cubre las contingencias que afectan la salud del trabajador y de su familia que están establecidas en el programa de atención denominado Plan Obligatorio de Salud y la maternidad.

La contribución a la salud es del 12,5% del salario mensual del empleado, del cual al empleador le corresponde el 8,5% y al trabajador el 4%.

Riesgos laborales

Este sistema cubre los accidentes y las enfermedades por causa o con ocasión del trabajo o enfermedades profesionales y asume las pensiones por invalidez y muerte generadas por los mismos.

La totalidad del aporte por este concepto está a cargo del empleador y su monto depende del grado de riesgo laboral generado en la actividad de la empresa que no podrá ser inferior al 0.348%, ni superior al 8.7%, de la base de cotización de los trabajadores a cargo del respectivo empleador

VACACIONES

Las vacaciones son un descanso remunerado que paga el empleador al trabajador equivalente a 15 días hábiles de vacaciones por cada año de servicio. Si el contrato termina sin que el empleado haya disfrutado de su período de vacaciones, es obligatorio compensar en dinero y de manera proporcional al tiempo trabajado.

PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DEL EMPLEADOR

Las prestaciones sociales son beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente, al salario ordinario.

Prima de servicios. Artículo 306 del C.S.T modificado por la Ley 1788 de 2016.

Esta prima es equivalente a medio salario por semestre laborado o proporcional por fracción. Esta prestación se paga en la última quincena de junio y los primeros veinte días de diciembre, o a la terminación del contrato de trabajo.

Auxilio de cesantías. Artículo 249 del C.S.T.

Este beneficio tiene como fin brindarle al trabajador un medio de subsistencia a la terminación del contrato de trabajo.

Cada año se liquidan las cesantías el 31 de diciembre de cada año y las deposita a más tardar el 14 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual de cada empleado, en el Fondo de Pensiones y Cesantías, debidamente autorizado que el trabajador elija.

El salario base para liquidar la cesantía es el último salario mensual devengado por el trabajador al momento de la liquidación, siempre que no haya variado en los tres meses anteriores. De lo contrario, será el promedio del salario devengado en el último año, o en todo el tiempo servido si éste fuere menor a un año. Es equivalente a un salario al año o proporcional por fracción.

Intereses de cesantía

En enero de cada año, el empleador debe pagar directamente al trabajador intereses sobre las cesantías a una tasa del 12% anual, calculado sobre las cesantías del último año.

Dotación de calzado y ropa de labor. Artículo 230 C.S.T.

Acorde con la labor desempeñada, todo empleado con contrato a término indefinido que devengue una suma mensual igual o inferior a 2 SMLMV, deberá recibir de su empleador, cada 4 meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo.

Subsidio Familiar

Todas las empresas deben inscribirse en una Caja de Compensación Familiar, otorgando al trabajador el derecho a obtener subsidios en efectivo para sus hijos menores de edad, así como servicios de capacitación, vivienda y recreación.

De igual manera, los afiliados tendrán derecho a un subsidio de desempleo, administrado por las mismas Cajas de Compensación Familiar, pero regulado y controlado por el gobierno.

Dependiendo del valor del salario de los trabajadores, el empleador deberá pagar, una suma equivalente al 9% del monto de la nómina a la Caja de Compensación que haya seleccionado.

Subsidio de transporte

Los trabajadores que devenguen hasta 2 SMLMV tienen derecho al pago del auxilio de transporte fijado por el Gobierno Nacional para cada año.

Licencia de maternidad. Ley 1822 de 2017

Es una licencia remunerada, la cual busca que la madre tenga un descanso adecuado durante los días previos al parto y posteriores a él.

Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 18 semanas, la cual puede comenzar 2 semanas antes de la fecha prevista para el parto. **Esta licencia es remunerada por el sistema general de seguridad social en salud y concedida por el empleador.** Existen reglas especiales para partos prematuros y embarazos múltiples.

Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. Si existiere justa causa, ésta debe ser previamente calificada por un inspector del trabajo, de lo contrario el empleador se verá expuesto a pagar además de las prestaciones sociales correspondientes, la indemnización por despido y las prestaciones especiales derivadas de la maternidad una indemnización por valor de 60 días de salario. (Artículo 239 del C.S.T.)

Licencia de paternidad. Ley 755 de 2002

El esposo o compañero permanente tendrá derecho a 8 días hábiles de licencia remunerada de paternidad. **Esta licencia es remunerada por el sistema general de seguridad social en salud y concedida por el empleador.**

SANCIONES A LOS EMPLEADORES QUE INCUMPLEN CON SUS OBLIGACIONES LEGALES

En cuanto a su consulta sobre las sanciones que se le impondrían a un empleador que incumple con sus obligaciones le indicamos que, en la Tercera Parte del Código Sustantivo de Trabajo, nos habla sobre Vigilancia, Control y disposiciones finales, en el Título I (VIGILANCIA Y CONTROL), en su Artículo 485, la norma dispone:

“ARTÍCULO 485. AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.

ARTÍCULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Subrogado por el art. 41, Decreto 2351 de 1965.

1°. Modificado por el art. 20, Ley 584 de 2000. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo **podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores**, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, **podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias**, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical.

2°. Modificado por el art 7, ley 1610 de 2013. Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y **están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el**

salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente.
Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.

3°. Las resoluciones de multas que impongan los funcionarios del Ministerio del Trabajo prestarán mérito ejecutivo. De estas ejecuciones conocerán los jueces del trabajo conforme al procedimiento especial de que trata el capítulo 16 del Código de Procedimiento del Trabajo.”

Por lo anterior, este Ministerio a través de sus Inspectores de Trabajo y Seguridad Social está facultados para imponer a los empleadores que incumplan cualquier norma del Código Sustantivo de Trabajo, por cada vez que se infrinja la norma multas equivalentes de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente a la fecha de la infracción legal por parte del empleador, la cual será tasada de conformidad con la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, a discreción de la decisión tomada por el Inspector de Trabajo de conocimiento según el caso específico, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente que apliquen para cada caso en concreto.

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]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

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

Elaboró: Carolina M. 07/11/2017
Revisó: María T. Gil
Aprobó: Marisol P.

Ruta Electrónica: /C:\Users\Amejiam\Downloads\ID133282_RP (1).docx