



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Bogotá,

ASUNTO: Respuesta Radicado N° 02EE2020410600000005465 de 2020
Derecho a percibir Auxilio de Transporte cuando el salario devengado excede los dos salarios mínimos a causa de trabajo suplementario u horas extras

Respetado Señor, reciba un cordial saludo:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto al “Derecho a percibir Auxilio de Transporte cuando el salario devengado excede los dos salarios mínimos a causa de trabajo suplementario u horas extras”. 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.

De igual manera, 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).

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



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 de los temas planteados en su consulta en los siguientes términos generales:

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que si bien es cierto todo lo que recibe el trabajador como contraprestación del servicio es salario, dentro del cual está la remuneración por el trabajo suplementario o de horas extras, también hay que tener presente que el salario acordado por el empleador y trabajador, se acuerdo como remuneración de la jornada ordinaria, es decir, la acordada por las partes o la máxima legal, sino hay acuerdo, salario que da lugar al derecho del trabajador a percibir el auxilio de transporte, cuando éste tiene un límite de hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y el trabajo suplementario o de horas extras, por disposición legal, es el que supera la jornada ordinaria acordada por las partes, siendo éstas las razones por la cuales el Empleador conservaría la obligación de pago del auxilio, pese al pago de la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, amén de que el espíritu de la disposición que contempla la obligación de pago del auxilio de transporte por parte del empleador, para los trabajadores que reciben como contraprestación de sus servicios, hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, busca que el trabajador cuente en forma anticipada con el valor necesario para desplazarse hasta el lugar de trabajo, en el que debe prestar el servicio encomendado por el empleador y realizar la labor solicitada por el mismo, amén a que por disposición legal expresa, en caso de duda en la interpretación normativa, prevalece siempre, la más favorable al trabajador.

En efecto, el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la libertad de acordar el salario que regirá el Contrato de Trabajo, entre el empleador y el trabajador, norma que a la letra dice en su parte pertinente:

“Artículo 132. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACION. <Artículo interpretado con autoridad por el Artículo 49 de la Ley 789 de 2002, ver Notas de Vigencia en el Numeral 3o. Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990. El texto modificado por la Ley 50 de 1990 es el siguiente:>

1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales...” (resaltado fuera de texto).

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



Por tanto, las partes pueden acordar el salario que regirá el contrato de trabajo, como también tiene la libertad de acordar la jornada de trabajo, por la cual el empleador pagará ese salario, en atención a lo normado por el artículo 158 ibidem, norma que a la letra dice:

*“Artículo 158- Jornada ordinaria- La jornada **ordinaria de trabajo** es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal”. (resaltado fuera de texto)*

Luego entonces, el salario convenido entre el empleador y el trabajador es el que se compromete el Empleador a pagar por la jornada ordinaria de trabajo, valor del salario que según el Decreto 2361 de 2019, “Por el cual se establece el auxilio de transporte”, es el que da origen a que el trabajador tenga o no, derecho a recibir auxilio de transporte, norma que a la letra dice:

*“Artículo 1. Auxilio de transporte para 2020. Fijar a partir del primero (1°) de enero de dos mil veinte(2020) **el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el Salario Mínimo legal Mensual Vigente**, en la suma de CIENTO DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$102.854.00) mensuales, que se pagará por los empleadores en todos los lugares del país donde se preste el servicio público de transporte.” (resaltado fuera de texto)*

Así que, para efectos de verificar si el trabajador tiene derecho a no a percibir el auxilio de transporte, el empleador conoce cuál es el salario acordado por la jornada ordinaria que rige el contrato de trabajo, la misma que es acordada entre las partes y si no hubo acuerdo la máxima legal que es de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales, norma que a la letra dice en su parte pertinente:

*“Artículo 161. DURACION. <Ver Notas del Editor> <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**, salvo las siguientes excepciones: ...” (resaltado fuera de texto)*

Estas son las razones por las cuales el empleador debe pagar auxilio de transporte cuando el Trabajador devenga hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, como contraprestación al servicio contratado, pues si bien es cierto la remuneración del trabajo suplementario o de horas extras, en atención a lo normado por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es un elemento integrante del mismo, no hay que perder de vista que el propio Código, establece que el trabajo suplementario es el que excede de la jornada ordinaria, por tanto, fuera de los parámetros requeridos para efecto del pago del auxilio de transporte, norma que a la letra dice en el artículo 159 ibidem:

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



*“Artículo 159. TRABAJO SUPLEMENTARIO. Trabajo suplementario o de horas extras **es el que excede de la jornada ordinaria**, y en todo caso el que excede de la máxima legal.” (resaltado fuer de texto)*

Estas disposiciones legales, aunado al hecho de que, por disposición del propio Código Sustantivo del Trabajo, cuando haya duda en la interpretación normativa, prevalece siempre la más favorable al trabajador, el trabajo suplementario y de horas extras, no debe ser tomado para el cálculo del valor necesario para el auxilio de transporte. La disposición con respecto a la prevalencia de la interpretación más favorable para el trabajador, se encuentra en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que a la letra dice:

*“Artículo 21. NORMAS MAS FAVORABLES. **En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador.** La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.” (resaltado fuera de texto)*

En conclusión, la jornada laboral es la acordada por las partes y en caso de falta de acuerdo, será la máxima legal, jornada, por la cual, el empleador y trabajador acuerdan el pago del salario, es decir, la jornada ordinaria que regirá el contrato de trabajo, salario que será cancelado por la jornada ordinaria, el cual dará origen al pago del auxilio de transporte, cuando el trabajador devenga hasta dos veces el salario mínimo legal mensual vigente, distinta la situación del trabajo suplementario o de horas extras, que aun cuando por mandato legal es un elemento integrante del salario, son los valores que recibe el trabajador por las horas que exceden la jornada ordinaria, la cual como se verificó, es la que da origen al auxilio de transporte, en los casos previstos por la ley, siendo la razón por la cual, el Empleador estaría obligado a cancelar auxilio de transporte aun cuando el trabajador perciba sumas adicionales por el trabajo suplementario o de horas extras, aunado al hecho de que en caso de duda sobre la interpretación normativa, por expresa disposición legal, debe prevalecer la favorable al trabajador.

Para más 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.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



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)

ADRIANA CALVACHI ARCINIEGAS

Coordinadora Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral.

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Carolina M.S. 11/03/2020 Revisó y Aprobó: Adriana C.

https://mintrabajocol-my.sharepoint.com/personal/cmesa_mintrabajo_gov_co/Documents/Documentos/CONSULTAS/CONSULTAS 2020/MARZO 2020/02 5465 AUXILIO DE TRANSPORTE CUANDO POR HORAS EXTRAS PASA LOS 2 SMLMV.docx

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co