

Bogotá, D.C.

Al responder por favor citar esté número de radicado 02EE2022410600000016474

ASUNTO: Radicado No. 02EE2022410600000016474 de 2022- Salario Base para Liquidar Auxilio de Cesantías.

Respetado Señor:

En respuesta a su solicitud mediante la cual solicita concepto jurídico respecto del Salario Base para Liquidar Auxilio de Cesantías, teniendo en cuenta que el salario tuvo una variación debido al pago de trabajo de días festivos., esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo está habilitada para emitir conceptos generales y abstractos en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 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.**

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).

Hecha la precisión anterior, las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de **manera particular y concreta** por disposición legal, por tal razón se procede a resolver los interrogantes de **manera conjunta** mediante las siguientes consideraciones:

Frente al caso en concreto:

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos





Inicialmente, es pertinente aclarar que considera esta Oficina necesario aclararle que, en materia de salarios, existen dos conceptos diferentes que son el Salario Variable y los Incrementos del Salario.

El salario ordinario puede ser fijo o variable, entendiendo por salario fijo el pactado por unidad de tiempo, días, semanas, meses; por el contrario, el salario variable consistente en el salario que se determina de acuerdo con el resultado de la actividad desplegada por el trabajador realizada a destajo, por tarea, por unidad de obra, es decir, cuando el trabajador, además de recibir el salario propiamente dicho, recibe también otras remuneraciones y beneficios en razón de su trabajo o con ocasión del mismo, como comisiones, primas, bonificaciones habituales, sobresueldos, horas extras y porcentajes sobre ventas, conceptos que según el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, hacen parte integrante del salario.

En este sentido, el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo se refirió al salario variable así:

“ARTICULO 176. SALARIOS VARIABLES. Cuando no se trate de salario fijo como en los casos de remuneración por tarea, a destajo, o por unidad de obra, el salario computable, para los efectos de la remuneración del descanso dominical, **es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados”.**

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con fecha de 5 de octubre de 1987, consideró que:

“(…) el salario no deja de ser fijo porque en su ejecución se reconozca trabajo suplementario, dominicales, viáticos, ni porque el pago en algún momento incluya bonificaciones esporádicas o condicionadas al cumplimiento de determinados eventos, como el incremento de la producción por ejemplo”.

Si las partes han acordado la remuneración por el servicio bajo la modalidad de salario fijo, pero además recibe otros emolumentos constitutivos de factor salarial, como el trabajo suplementario o de horas extras, el salario fijo no dejará de serlo por el hecho de que el trabajador vea incrementado su salario.

Lo anterior, según se pacte por unidad de tiempo, días, semanas, meses (salario fijo) o se determine de acuerdo con el resultado de la actividad desplegada por el trabajador, (salario variable) (Cas. Oct. 5/87).

Por su parte, los incrementos salariales hacen alusión a que el salario sea incrementado por disposición legal (en los casos del Salario mínimo legal) o por mera liberalidad del empleador, sin que por ello deba entenderse salario variable.

No obstante, si el salario del trabajador es variable, para liquidar las cesantías, el artículo 253 del C.S.T, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, consagra:

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol



“ARTICULO 253. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA CESANTIA. <Artículo modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> 1. Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.

2. Para el tiempo de servicios anterior al treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos sesenta y dos (1962) se aplicarán las normas vigentes hasta esta fecha. (Subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, se liquidará con el último salario devengado por el trabajador, **siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses, es decir que el salario no haya variado dentro de ese último trimestre, motivo por el cual, para el caso expuesto en su consulta interpretaría esta oficina que en efecto tuvo una variación** por lo que se tomaría como base el **promedio** de lo devengado en el último año de servicios.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web, 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 expide 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.

Cordialmente,

FIRMA ORIGINAL

ARMANDO BENAVIDES ROSALES

Coordinador

Grupo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Marisol P: 20/04/2022 Revisó y Aprobó: / Armando B.R.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol