

Bogotá D.C.,

**ASUNTO: Radicado No. 08SI2020744100100000302
PRIMA DE SERVICIOS – EN EL CONTEXTO DE LA EMERGENCIA SANITARIA
ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA OCASIONADA POR EL COVID-19 CUANDO
HAY SUSPENSION DE CONTRATOS**

Respetada doctora:

De manera atenta damos respuesta a su solicitud, en la cual requiere información acerca del pago de la Prima de Servicios respecto de los Contratos de Trabajo y los efectos sobre la misma cuando han sido suspendidos en virtud de lo establecido en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

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.**

1. De la Prima de Servicios

Esta es una prestación especial que el trabajador recibe en dinero, la cual corresponde a 30 días de salario por año, que se paga en dos cuotas máximo a 30 de junio y 20 de diciembre respectivamente, cuyo pago se hará como lo indica el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la Ley 1788 de 2016 *“Por medio de la cual se garantiza el acceso en condiciones de universalidad al derecho prestacional de pago de prima de servicios para los trabajadores y trabajadoras domésticos”, “...por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.”*

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



Cabe destacar que debido a que el aparte normativo transcrito con antelación, establece que la prestación se pagará por todo el semestre o proporcionalmente por el tiempo trabajado, el empleador tendría la facultad de descontar el tiempo que el trabajador no ejecutó la labor, salvo que haya sido por disposición del empleador o por una causa que justifique la no prestación del servicio.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-871 de 2014 realiza un análisis a partir de los criterios cambiantes por los cuales ha tenido lugar el reconocimiento de la Prima de Servicios, así como las corrientes jurisprudenciales al respecto, considerando que a la luz de la Constitución Política, la misma debe tener una cobertura que beneficie a todos los trabajadores en virtud de los principios de igualdad, progresividad y universalidad, en uno de sus apartes a la letra dice, lo siguiente:

*“(…) 81. Basta, sin embargo, con matizar la premisa para que esa concepción sea superada. En esa dirección, se puede concluir, como ya lo expresó la Corte en la sentencia C-710 de 1996⁹⁴ que la prima de servicios no **equivale** a sino que **representa cierta forma de participación** de los empleados en los beneficios que recibe una empresa a partir del desarrollo de su objeto social. Es decir, al potencial que tiene el trabajo para generar valor económico a quien lo contrata.*

*Pero resulta que el matiz que va de la expresión ‘equivale’ a la voz ‘representa cierta forma de’ es muy relevante en el asunto objeto de estudio porque permite concluir, como lo propuso la Procuraduría General de la Nación en la sentencia C-100 de 2005 (una de las decisiones más importantes de la línea jurisprudencial reiterada en esta ocasión), la prima de servicios no es, ni literal ni técnicamente, un pago que se haga en relación con las utilidades reales de la compañía. Si bien la prima de servicios se **inspiró** en el objetivo de hacer a los trabajadores parte de las ganancias generadas por una unidad productiva, esta es solo una forma de hacerlos partícipes de los beneficios percibidos a partir del desarrollo del objeto social de cada compañía.*

82. Además de lo expresado, la modificación de la premisa inicial sobre la que se viene discutiendo, da lugar a una reflexión adicional basada en la jurisprudencia constitucional reiterada en esta oportunidad.

*82.1. Según se explicó, en el conjunto de decisiones que componen la línea jurisprudencial relevante para el caso objeto de estudio, la Corte ha ido eliminando los límites al pago de esta prestación, es decir, eliminando las barreras normativas que permiten su pago a unos trabajadores y lo niegan a otros. **Esta jurisprudencia solo se explica a la luz de los principios de igualdad de oportunidades entre los trabajadores, universalidad, y ampliación progresiva de la cobertura; y, muy especialmente, desde la concepción de la citada prestación como un derecho laboral.***

82.2. Ninguna de esas decisiones, en las que se amplía el alcance del derecho a que los trabajadores perciban la prima de servicios, resultaría explicable bajo la óptica de la prima como prestación equivalente al reparto de utilidades. De ser así, las diferencias en el reconocimiento de la prima

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



estarían dadas exclusivamente por el mercado (donde se definen las utilidades), y no por la Constitución, a través del conjunto de principios recién citados (universalidad, progresividad, igualdad general e igualdad de oportunidades).

(...)

82.4. A partir de todo lo expuesto, cabe señalar que la naturaleza jurídica de la prima de servicios no es inamovible. Los conceptos jurídicos no solo son vagos y ambiguos, sino también cambiantes. Del 'reparto de utilidades', calculado literalmente sobre el monto de las utilidades de la empresa, a la 'prima de servicios', que debe liquidarse con base en el salario del trabajador y el patrimonio de cada empresa, se produjo un cambio por vía legislativa. Después, el paso del tiempo tornó irrelevante el criterio del patrimonio como elemento de diferenciación en el monto a pagar; y, finalmente, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la jurisprudencia constitucional han ampliado su alcance, con base en los principios del derecho al trabajo, igualdad y universalidad, dejando de lado de su reconocimiento y pago, exclusivamente, a las trabajadoras del servicio doméstico.

En conclusión, la prima de servicios sí surgió, o se inspiró, en la idea de distribuir entre los empleados parte de los beneficios económicos generados por una empresa. Pero, por diversas razones, algunas normativas y otras fácticas, económicas y sociales, **la prestación debe entenderse de manera más amplia: como un medio para compensar a los trabajadores por los beneficios generados de la prestación del servicio. Estos beneficios, en un estado que protege la función social de la propiedad, no solo se refieren a la generación de "plusvalía", sino al valor social y económico que el trabajo puede llegar a crear.** (subrayado y negrilla fuera de texto)

Por otra parte, para determinar el valor de la Prima de Servicios, se calcula el promedio salarial recibido por el trabajador en el semestre en el que se causa la prima, se deberá tener en cuenta los factores salariales, es decir, la remuneración fija ordinaria, horas extras, dominicales y festivos, auxilio de transporte y todo aquello que corresponda a la remuneración por la prestación del servicio conforme a lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, frente a los efectos de la suspensión del Contrato de Trabajo sobre la Prima de Servicios, cabe tener presente que el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, no hace referencia a dicha prima, al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señaló lo siguiente: **"No es válidamente descontable el tiempo de la suspensión en otros eventos no contemplados por la Ley, como el reconocimiento de la prima de servicios..."** (Fallo de Septiembre 18/80, noviembre 25/82 y noviembre 9 de 1990).

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



En este caso se entendería que no tendría efecto alguno la suspensión del Contrato de Trabajo, sobre el reconocimiento y pago de la Prima de Servicios en los términos establecidos en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 1788 de 2016.

2. Prima de Servicios en el Contexto de las Medidas Adoptadas en el Contexto de la Declaratoria de la Emergencia Sanitaria, Económica, Social y Ecológica, con ocasión de la Pandemia generada por el Covid - 19

En el marco del artículo 215 de la Constitución Política ha tenido lugar por parte del Gobierno Nacional la Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y es así que dentro de estos parámetros se han expedido entre otras, diferentes medidas de índole laboral cuya finalidad concreta y específica ha sido la de garantizar el empleo y el ingreso de los trabajadores, así progresivamente se han adoptado diversos mecanismos dirigidos a contener y mitigar los devastadores efectos en la actividad económica y laboral del país, tenemos así que para el momento actual ha sido expedido el Decreto Ley 770 del 03 de junio de 2020 *"Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, Y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020"*., cuerpo normativo en el cual como expresamente lo indica su acápite se adoptaron unas medidas alternativas, temporales y flexibles para efectos de garantizar el pago de la prima de servicios, se tiene así estas posibilidades:

- **Acuerdo de las Partes Para el Primer Pago de la Prima de Servicios:** Lo cual se realizará máximo hasta el 20 de diciembre de 2020, la misma se podrá acordar incluso en tres pagos (artículo 6).
- **Programa de Apoyo para la Prima de Servicios PAP:** Programa Social de naturaleza estatal cuyo objeto es subsidiar el primer pago de la Prima de Servicios del año 2020 (artículo 7y 11), podrán ser beneficiarios las personas naturales, jurídicas, consorcios y uniones temporales que cumplan los requisitos previstos en el artículo 8 del citado decreto, como premisas fundamentales se debe tener presente que como trabajadores se entienden respecto de aquellos por los cuales se efectúan los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA, cuya base de cotización es de un salario mínimo hasta un millón de pesos, así mismo debe demostrarse la disminución del 20% de sus ingresos. La cuantía de dicho apoyo corresponde a la suma de \$220.000 pesos por cada trabajador.

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



- **Acuerdo de las Partes Para el Pago de la Prima de Servicios del año 2020, cuando se es Beneficiario del Programa de Apoyo Para la Prima:** En este evento de común acuerdo las partes podrán acordar hasta en tres pagos el pago de la prima del presente año, máximo hasta el 20 de diciembre de 2020. (parágrafo artículo 6)

A manera de conclusión, podemos entender que el reconocimiento de la Prima de Servicios se efectúa acorde a las normas sobre la materia, teniendo en cuenta que no tiene afectación con motivo de la suspensión del Contrato de Trabajo, por otra parte, las normas de excepción, plasmadas en el Decreto Ley 770 de 2020, que entre otras establece unos mecanismos para el pago de la Prima de Servicios, tiene como finalidad específica la de garantizar el pago de la misma, por su pertinencia cabe hacer referencia a lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 252 de 2010, en la que precisa el alcance la normatividad expedida en el marco de Estados de Excepción, al señalar lo siguiente:

“ESTADOS DE EXCEPCION-No excepcionan la Constitución/ESTADOS DE EXCEPCION-No pueden ser un Estado de facto

Como lo ha sostenido la Corte, los estados de excepción no excepcionan la Constitución y no son, ni pueden ser un Estado de facto. Si bien la Carta Política le confiere al Presidente de la República poderes extraordinarios, éstos no revisten un grado absoluto, al encontrarse limitados por diversos tipos de controles que buscan impedir los excesos y a la vez garantizar los principios fundamentales que soportan el Estado de derecho. (...)

EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL O ECOLOGICA-Prohibición de desmejorar derechos sociales de los trabajadores

En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores, algunos de los cuales se encuentran consagrados en el Capítulo 2o. del Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc.”

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

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



El empleo
es de todos

Mintrabajo

simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(original firmado)

ADRIANA CALVACHI ARCINIEGAS

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

12-06-2020

Elaboró: María Teresa G.
Revisó / Aprobó: Adriana C.

C:\Users\Laptop\Desktop\TRAVAIL A LA MAISON JUNIO 20\PROYECTOS RTA COVID\08SI2020744100100000302 PRIMA SERVICIOS DT HUILA.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