



Concepto 100275

Bogotá, D.C., 16 JUN 2014

ASUNTO: Radicado ID 10647
Salario — descuentos por daños, reintegro — indemnización, auxilio de transporte, horas extras, dominicales

Damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta, si es su obligación como trabajador pagar los daños sobre un vehículo que le entrego la empresa para el desempeño de sus funciones laborales como conductor, si tiene derecho a reintegro o indemnización por la terminación de su contrato de trabajo, si como conductor tiene derecho al pago del auxilio de transporte, horas extras y dominicales. Sobre el particular le informamos lo siguiente:

En respuesta a los numerales 1 y 2 de su consulta, la legislación laboral no ha establecido obligación alguna por parte del trabajador para asumir las pérdidas de su empleador, señala el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo que:

*"ARTICULO 28. UTILIDADES Y PÉRDIDAS. El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, **pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.**" (Negrillas y subrayas fuera del texto)*

Así las cosas, el empleador no puede exigir al trabajador el pago o la reparación de cualquier pérdida ocasionada o no por éste, ya que esta prohibición se encuentra contemplada de forma taxativa en el Código Sustantivo del Trabajo, sin embargo el empleador, haciendo uso de sus facultades subordinantes y disciplinarias si puede exigir del trabajador el cumplimiento de sus obligaciones y/o prohibiciones, pudiendo aplicar el proceso interno disciplinario respectivo y hasta la terminación del contrato de trabajo por justa causa comprobada cuando considere que existió una falta grave por parte del trabajador, conforme a lo establecido por los numerales 4 y 6 del literal A) del artículo 62 del C.S.T., el cual establece que:

ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Modificado por el art. 7, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

(...)

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.

(...)

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

(...)"



Pero en todo caso, la terminación del contrato de trabajo no podría darse de forma unilateral por parte del empleador en virtud a que el trabajador no asumió el pago de las pérdidas de éste, sino en virtud a las justas causas contempladas por el Código Sustantivo del Trabajo para tal fin, de darse por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, el empleador estaría obligado al pago de la indemnización establecida por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que:

"ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Modificado por el art. 28, Ley 789 de 2002. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador 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 al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el de/lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

- 1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*
- 2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;*

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

- 1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*
- 2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991."

En cuanto al reintegro laboral la Corte Constitucional en Sentencia C - 533 del 2012, señaló que:

*"Si bien el artículo ⁸⁰ del Decreto 2351 de 1965 regulaba la terminación unilateral de los contratos de trabajo, sin justa causa, consagrando el derecho del trabajador a recibir una indemnización acorde con el tipo de contrato y el tiempo laborado, el numeral 5° de esa norma facultaba al juez laboral a (i) ordenar el reintegro de aquellos trabajadores despedidos sin justa causa, que llevasen más de 10 años continuos de servicio, junto con el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir, o (II), condenar al pago de las indemnización a que hubiese lugar. **Sin embargo, esta norma fue modificada inicialmente por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990 y, posteriormente, por el artículo 28 de la Ley***



789 de 2002, suprimiendo esa facultad, pero conservando transitoriamente las garantías del numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, para los trabajadores que llevasen más de 10 años de servicio continuo al mismo empleador, a primero de enero de 1991, cuando entró en vigencia la Ley 50 de 1990. Así, en ciertos casos excepcionales, el parágrafo transitorio del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 50 de 1990 continúa rigiendo, frente a aquellos trabajadores que en enero 1° de 1991 tenían 10 o más años de servicio continuo para un empleador, en aplicación de la norma también transitoria del artículo 28 de la Ley 789 de 2002. En consecuencia, las disposiciones citadas, ahora demandadas, no contemplan dentro del contexto normativo atacado la facultad para que el juez laboral ordene un reintegro, sino exclusivamente en los casos de aquellos trabajadores que para enero 1° de 1991 tuviesen 10 o más años de servicio. (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 6 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, suprimieron facultad del Juez laboral para ordenar el reintegro de un trabajador, pero conservando transitoriamente las garantías del numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, para los trabajadores que llevasen más de 10 años de servicio continuo al mismo empleador, a primero de enero de 1991; de no cumplirse con este requisito el juez laboral no puede ordenar el reintegro de un trabajador.

En respuesta al numeral 3 de su consulta, el Artículo 2° de la Ley 15 de 1959, señala que:

"Establécese a cargo de los patronos en los municipios donde las condiciones del transporte así lo requieran, a juicio del gobierno, el pago del transporte desde el sector de su residencia hasta el sitio de su trabajo para todos y cada uno de los trabajadores cuya remuneración no exceda de (...).

PARAGRAFO. El valor del subsidio que se paga por auxilio de transporte no se computará como factor de salario se pagará exclusivamente por los días trabajados. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la norma preinserta, el auxilio de transporte tiene como fin colaborarle económicamente al trabajador en los gastos de movilización de su residencia al sitio de trabajo para cumplir con sus funciones.

Por su parte, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de julio 1 de 1988, que no tiene derecho al auxilio de transporte el trabajador cuyo traslado al sitio de trabajo no implica ningún costo:

"Casos en que no se paga el auxilio de transporte. Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio si el empleado no lo necesita realmente, como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado a éste no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones".

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia manifiesta en la Sentencia del 30 de junio de 1989, lo siguiente:



"...Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (L.15/59, art. 2, par.) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono... es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones..."

De conformidad con las disposiciones normativas señaladas, el auxilio de transporte es una figura jurídica creada para aquellos trabajadores que devenguen hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente, siempre que éstos laboren en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural) y deban utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo, sin tener en cuenta la distancia ni el número de veces al día que deba pagar pasajes.

No obstante, atendiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, no se genera el pago del auxilio de transporte cuando el trabajador vive en el mismo sitio de trabajo, o cuando el traslado de su residencia al lugar del trabajo no implica ningún costo, o cuando los empleadores de forma gratuita suministren los medios de transporte.

En respuesta al numeral 4 de su consulta, el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990 establece la duración máxima de la jornada laboral indicando que:

"ARTICULO 161. DURACION. 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:

a). En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, el gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto;

b). Literal modificado por el artículo 114 de la Ley 1098 de 2006. La duración máxima de la jornada laboral de los adolescentes autorizados para trabajar, se sujetará a las siguientes reglas:

1. Los adolescentes mayores de 15 y menores de 17 años, sólo podrán trabajar en jornada diurna máxima de seis horas diarias y treinta horas a la semana y hasta las 6:00 de la tarde.

2. Los adolescentes mayores de diecisiete (17) años, sólo podrán trabajar en una jornada máxima de ocho horas diarias y 40 horas a la semana y hasta las 8:00 de la noche.

c). Inciso modificado por el Artículo 51 de la Ley 789 de 2002. El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana;

En este caso no habrá a lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.

*d) Literal adicionado por el artículo 51 de la Ley 789 de 2002. **El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo.** En este, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo cuatro (4) horas continuas y hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6 a.m. a 10 p.m. (Negritas y subrayado fuera del texto)*



PARAGRAFO. El empleador no podrá aún con el consentimiento del trabajador, contratarlo para la ejecución de dos turnos en el mismo día, salvo en labores de supervisión, dirección, confianza o manejo."

Por otro lado, el trabajo suplementario o de horas extras es aquel que excede la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, frente al particular, el artículo 159 del Código Sustantivo del Trabajo establece que:

"ARTICULO 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."

En atención a la remuneración y pago del trabajo suplementario y de horas extras, el artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 25 de la Ley 789 de 2002 diferencia el trabajo diurno y nocturno indicando que:

"ARTICULO 160. TRABAJO ORDINARIO Y NOCTURNO.

- 1. Trabajo ordinario es el que se realiza entre las seis horas (6:00 a.m.) y las veintidós horas (10:00 p.m.).*
- 2. Trabajo nocturno es el comprendido entre las veintidós horas (10:00 p.m.) y las seis horas (6:00 a.m.)."*

El pago y remuneración del trabajo extra diurno y nocturno se encuentra establecido en los numerales 2 y 3 del artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 24 de la Ley 50 de 1990, el cual establece que:

"ARTICULO 168. TASAS Y LIQUIDACION DE RECARGOS.

- 1. El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 <161> literal c) de esta ley*
- 2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.*
- 3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.*
- 4. Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con alguno otro."*

El empleador deberá solicitar al Ministerio del Trabajo autorización para exceder la jornada máxima legal, conforme a lo establecido por el numeral 2° del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo Modificado por el Decreto 13/67. Art. 1., el cual dispone que:

"Las actividades no contempladas en el presente artículo sólo pueden exceder los límites señalados en el artículo anterior mediante autorización expresa del Ministerio de Trabajo y de conformidad con los convenios internacionales de trabajo ratificados. En las autorizaciones que se concedan se determinará el número máximo de horas extraordinarias que pueden ser trabajadas; las que no podrán pasar de doce (12) semanales, y se exigirá al patrono llevar diariamente un registro del trabajo suplementario de cada trabajador en el que se especifique; nombre de éste, edad, sexo, actividad desarrollada, número de horas laboradas, indicando si son diurnas o nocturnas, y la liquidación de la sobre remuneración correspondiente.

El patrono está obligado a entregar al trabajador una relación de las horas extras laboradas, con las mismas especificaciones anotadas en el libro de registro."



Por su parte, el artículo 22 de la Ley 50 de 1990 indica que:

"En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrá exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales.

"Cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras"

Así las cosas la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho horas a la semana, los trabajadores que superen esta jornada tendrán derecho a percibir el pago de trabajo suplementario o de horas extras, el cual debe ser máximo de dos (2) horas extras al día y doce (12) horas a la semana.

En relación al reconocimiento y pago de trabajo dominical, es preciso indicar que la normativa laboral contempla en el artículo 172 del Código Sustantivo del Trabajo que el empleador se encuentra obligado a conceder un descanso remunerado a todos sus trabajadores, el cual deberá tener una duración mínima de 24 horas.

En virtud de lo anterior, debe entenderse que el salario mensual del trabajador incluye el valor del descanso obligatorio remunerado con el mismo valor de cualquier día ordinario de trabajo, tal como se encuentra dispuesto en el numeral 1° del artículo 173 y el numeral 2° del artículo 174 del C.S.T., los cuales rezan lo siguiente:

"ARTICULO 173. REMUNERACION. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 50 de 1990:>

El empleador debe remunerar el descanso dominical con el salario ordinario de un día, a los trabajadores que habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no falten al trabajo, o que, si faltan, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o por disposición del empleador. (...)"

"ARTICULO 174. VALOR DE LA REMUNERACION.

(...)

2. En todo sueldo se entiende comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado."

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario acudir a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que de manera expresa regula la forma como debe remunerarse el trabajo dominical y en días festivos, el cual textualmente señala:

"ARTICULO 179. TRABAJO DOMINICAL Y FESTIVO. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 789 de 2002..:>

1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.

2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.

3. Se exceptúa el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal c) de la Ley 50 de 1990.



PARÁGRAFO 1. El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado. Interpretese la expresión dominical contenida en el régimen laboral en este sentido exclusivamente para el efecto del descanso obligatorio.

Las disposiciones contenidas en los artículos 25 y 26 se aplazarán en su aplicación frente a los contratos celebrados antes de la vigencia de la presente ley hasta ello, de abril del año 2003.

PARÁGRAFO 2o. Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario"

Para aclarar el tema, es prudente acudir a la sentencia expediente 10.079, de diciembre de 1997 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual analiza el artículo 179 de Código Sustantivo del Trabajo, antes de la reforma de la Ley 789 de 2002, y en cuyas consideraciones si bien se hace alusión al recargo del trabajo dominical del 100% - y no del 75% como se encuentra actualmente establecido -, los demás aspectos se mantiene incólumes y por ende, resultan aplicables al caso en estudio.

La Alta Corporación así lo señaló:

"... en armonía con el artículo 180 del C.S.T., que si un trabajador particular, con modalidad de sueldo mensual, opta por el pago del recargo en dinero por haber trabajado toda la jornada laboral esporádicamente un domingo, tiene derecho al pago doble de ese día en relación con su salario ordinario, sin perjuicio de la remuneración del descanso, la cual se entiende incluida en su respectivo sueldo mensual.

*Así por ejemplo, un trabajador que elija el pago del recargo en dinero y tenga un sueldo mensual de \$300.000.00 (si trabaja un domingo el mismo número de horas de la jornada ordinaria diaria de los otros días de la semana) tiene derecho a \$20.000.00 por el trabajo en ese domingo, **sin perjuicio de los \$10.000.00 del descanso remunerado por haber laborado la semana, los que no deben pagarse adicionalmente porque están incluidos en el sueldo.** (Resaltado y subrayado fuera de texto)*

En cambio, de conformidad con el artículo 13 ibidem, un trabajador particular que labore habitualmente en día domingo tiene derecho tanto a un descanso compensatorio remunerado como al recargo en dinero atrás mencionado."

En la precitada sentencia, la Corte señala la forma de liquidar el dominical, al indicar que quien trabajara el domingo tenía derecho al pago doble en vigencia del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo antes de la modificación introducida por la Ley 789 de 2002, sin perjuicio de la remuneración del descanso por haber trabajado la semana completa, la cual se entendía incluida en el salario.

Ahora bien, la Ley 789 de 2002 modificó el porcentaje del recargo dominical disminuyéndolo del 100% al 75%, pero en nada modificó la forma de aplicar dicho porcentaje a la hora de remunerar el trabajo en día de descanso obligatorio, lo cual significa que quien labore en la actualidad un día domingo o festivo devengará un recargo del 1.75%, discriminado así: 1 por haber laborado el domingo (equivalente al valor del trabajo ordinario) y 0.75 que es el recargo establecido por haber laborado ese día, pago que no excluye la remuneración del descanso obligatorio que ya se encuentra incluida en el salario del trabajador.

En suma, el trabajador devengará 2.75% por el trabajo en día domingo y/o festivo, así: 1 por el descanso obligatorio que ya se encuentra comprendido en el salario, 1 por haber laborado el domingo (equivalente al valor del trabajo ordinario) y 0.75 a título de recargo por el trabajo dominical.

A título de ejemplo y para mayor claridad, a continuación se propone la liquidación del recargo dominical utilizando el porcentaje establecido por la Ley 789 de 2002 (75%) aplicado al caso de un trabajador que devengue un salario de \$1.000.000:



Si el trabajador labora un domingo el mismo número de horas de la jornada ordinaria diaria de los otros días de la semana tiene derecho a \$58.333.33, discriminados así: a) \$33.333.33 equivalentes a un día de trabajo ordinario y b) \$25.000 equivalentes al recargo del 75% por el trabajo dominical, sin perjuicio de los \$33.333.33 por el descanso remunerado por haber laborado la semana, los que no deben pagarse adicionalmente porque están incluidos en el sueldo de \$1.000.000 devengados por el trabajador.

En este orden de ideas y una vez expuesta la postura respecto del recargo dominical, procedemos a analizar la remuneración de las horas extras en día domingo y/o festivo.

Si bien, la ley estableció en la reglamentación del trabajo en días dominicales y festivos el recargo del 75% sobre el salario ordinario, no mencionó qué pasaba con el trabajo suplementario y el trabajo nocturno en esos mismos días.

Al respecto, considera la Oficina que el silencio normativo no significa que la norma excluyera o hubiera eliminado los recargos correspondientes. Por el contrario, dentro del régimen de jornada laboral deben incluirse las labores desarrolladas en días de descanso obligatorio, es decir, si el trabajador labora en días domingos y festivos, es indiscutible que la labor ha de sujetarse a la jornada ordinaria o la máxima legal y así mismo, deberá tenerse en cuenta si se cumple en horario diurno o nocturno, y si se trabaja tiempo suplementario u horas extras para efectos de la remuneración.

En consecuencia, se tiene que las primeras 8 horas que se trabajan dentro de las 24 horas del dominical o festivo el trabajador tiene derecho a percibir un recargo del 1.75%, así: a) 1.00 por el día trabajado, y b) un recargo del 0.75 por el trabajo dominical en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del salario por el descanso dominical.

Si se labora en la jornada nocturna en el lapso de las diez (10) de la noche a las seis (6) de la mañana tiene derecho a percibir: un recargo del 1.75%, así: a) 1.00 por el día trabajado, b) un recargo del 0.75 por el trabajo dominical en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del salario por el descanso dominical, y adicionalmente un recargo del 35% por ser trabajo nocturno.

Si se laboran más de las 8 horas en el horario diurno que es el comprendido entre las seis (6) de la mañana a las diez (10) de la noche, tiene derecho a percibir un recargo del 1.75%, así: a) 1.00 por el día trabajado, b) un recargo del 0.75 por el trabajo dominical en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del salario por el descanso dominical, y adicionalmente un recargo del 25% por ser trabajo extra diurno.

Si se laboran más de las 8 horas en el horario nocturno, tiene derecho a percibir un recargo del 1.75%, así: a) 1.00 por el día trabajado, b) un recargo del 0.75 por el trabajo dominical en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del salario por el descanso dominical, y adicionalmente un recargo del 75% por ser trabajo extra nocturno.

En conclusión, quien trabaja horas extras -diurnas o nocturnas- o en jornada nocturna en domingos o festivos, ha de percibir una retribución superior frente a la de quien realiza esta misma labor en cualquier otro día de la semana. También se concluye que los recargos por horas extras y trabajo nocturno en días domingos y festivos, no se acumulan con los recargos por trabajo dominical, sino que cada uno de ellos opera por separado.

En relación con los días compensatorios por el trabajo en domingos o festivos, el artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 26 de la Ley 789 de 2002 define en el párrafo 2° que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos (2) domingos durante el mes calendario, y es habitual cuando éste labora tres (3) o más domingos durante el mes calendario.



Respecto de la labor en día de descanso obligatorio cuando es ocasional, el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 30 de la Ley 50 de 1990, dispone que el trabajador tiene derecho "a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección, en la forma prevista en el artículo anterior".

Cuando dicha labor en día de descanso obligatorio es habitual, el artículo 181 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 31 de la Ley 50 de 1990, establece que el trabajador tiene derecho "a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo".

En consecuencia, es preciso señalar que independientemente de la habitualidad u ocasionalidad del trabajo dominical, la remuneración del recargo en uno u otro caso será la misma; lo único que varía es el descanso compensatorio así: a) será optativo entre el descanso compensatorio y la retribución en dinero, cuando el trabajo dominical sea ocasional y b) será obligatorio junto con la retribución en dinero cuando el trabajo dominical sea habitual.

En resumen, se tiene:

Cuando el trabajador labore habitualmente en día dominical y/o festivo, tiene derecho a percibir: a) 1 por haber laborado el domingo (equivalente al valor del trabajo ordinario), b) 0.75 que es el recargo establecido por haber laborado ese día, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del salario por el descanso dominical, c) tiene derecho además a un día de descanso compensatorio remunerado.

Si la labor en días de descanso obligatorio es excepcional, el trabajador tiene derecho a percibir: a) 1 día por haber laborado el domingo (equivalente al valor del trabajo ordinario) y b) 0.75 que es el recargo establecido por haber laborado ese día o puede optar por un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la remuneración devengada dentro del salario por el descanso dominical.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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,

(Firma en el original)

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de atención a consultas en materia de Seguridad Social Integral