

## GUIA LABORAL

### **Jornada de Trabajo**

#### **¿Qué es la Jornada Ordinaria de Trabajo?**

La Jornada Ordinaria de Trabajo es el tiempo al que se compromete un trabajador, a laborar al servicio de un empleador, dentro de una relación laboral.

#### **1. ¿Cuál es la Jornada Ordinaria de Trabajo Máxima?**

La Jornada Ordinaria Máxima de Trabajo corresponde al tiempo máximo que la norma permite, que el trabajador pueda laborar, al servicio de un empleador.

Esta jornada se encuentra dispuesta en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

##### **“Artículo 161. Duración.**

*La duración máxima legal 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) La duración máxima legal de la jornada de trabajo del menor (...)*

*c) 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 lugar al 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) 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 Pm. **Parágrafo.** El empleador no podrá, aun 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 lo anterior, la Jornada Ordinaria de Trabajo Máxima, corresponde a 8 horas diarias, 48 horas a la semana, de forma tal que, una jornada diaria o semanal superior a la ordinaria, supondría trabajo suplementario o de horas extras.

#### **2. ¿Cuáles otras Jornadas de Trabajo existen?**

El artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, contiene unas jornadas especiales de trabajo, cuales son:

**a. Labores insalubres:** Hasta la fecha no se ha definido ni clasificado, cuáles son estas labores, ni cuál su duración máxima, motivo por el cual, hasta cuando esa reglamentación no se produzca, habrá de tenerse la jornada ordinaria pactada

o en su lugar, la ordinaria máxima.

**b. Jornada de trabajo de menores de edad:** Respecto a esta Jornada especial, se deberá estar a lo dispuesto por los artículos 35 y 114 de la Ley 1098 de 2006, por ser la norma especial y por lo tanto, preferente sobre la general. Refiere el citado artículo:

***“Artículo 35. Edad mínima de admisión al trabajo y derecho a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar.***

*La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el Ente Territorial Local y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la*

*Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código. Los adolescentes autorizados para trabajar tienen derecho a la formación y especialización que los habilite para ejercer libremente una ocupación, arte, oficio o profesión y a recibirla durante el ejercicio de su actividad laboral.*

***Parágrafo.***

*Excepcionalmente, los niños y niñas menores de 15 años podrán recibir autorización de la Inspección de Trabajo, o en su defecto del Ente Territorial Local, para desempeñar actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo. La autorización establecerá el número de horas máximas y prescribirá las condiciones en que esta actividad debe llevarse a cabo. En ningún caso el permiso excederá las catorce (14) horas semanales”.*

**"ARTÍCULO 114. Jornada de Trabajo.**

*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”.*

#### **4. ¿Puede una empresa aumentar la Jornada de Trabajo?**

Si. Puede darse el caso, que las necesidades de la empresa impliquen una ampliación de la Jornada de Trabajo, caso en el cual, deberá solicitar la respectiva autorización. También puede ocurrir, que por fuerza mayor, caso fortuito, de amenaza u ocurrencia de algún accidente, o cuando sea indispensable efectuar trabajos de urgencia que deban desarrollarse en las máquinas o en la dotación de la empresa, trabajo adicional que es permitido únicamente, para evitar la marcha normal del establecimiento, sufra graves perturbaciones, es decir, esta última situación es excepcional, caso en el cual, no requeriría de autorización alguna.

#### **5. ¿Qué debe hacer una empresa para aumentar la Jornada de Trabajo?**

Cuando la empresa requiere aumentar la Jornada Ordinaria de Trabajo Máxima, deberá acudir ante la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo donde tenga su domicilio principal y solicitar la respectiva autorización, en

cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 162, que determina:

2. “Las actividades no contempladas en el presente artículo sólo pueden exceder los límites señalados en el artículo anterior mediante autorización expresa del Ministerio del Trabajo y de conformidad con los convenios internacionales del trabajo ratificados. En las autorizaciones que se concedan se determinará el número máximo de horas extraordinarias que puedan ser trabajadas; las que no podrán pasar de doce (12) semanales, y se exigirá al empleador llevar diariamente un registro de 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 sobreremuneración correspondiente.

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

Con la solicitud de autorización se deberán acompañar, entre otros, los siguientes documentos:

1. Escrito de solicitud debidamente motivada y justificada.
2. Indicar el tiempo por el cual requieren la autorización, teniendo en cuenta que dicha autorización no puede ser indefinida.
3. Manifestación expresa sobre la existencia o no de la organización sindical de la empresa.
4. Manifestación expresa sobre la existencia o no de Pactos o Convenciones Colectivas en caso de contar con alguno, verificar que se haya anexado la parte pertinente del mismo donde se estableció la jornada laboral, el horario de trabajo y el trabajo suplementario.
5. Fotocopia del registro del copaso o vigía.
6. Fotocopia de la resolución de aprobación del Reglamento Interno de Trabajo vigente.
7. Certificación de la afiliación de la empresa a la Administradora de Riesgos Profesionales.

**6. ¿Cuál es la Jornada de Trabajo para las personas que laboran en actividades de vigilancia y seguridad privada, en hospitales o clínicas, o en empresas donde el servicio deba prestarse las 24 horas del día y los 7 días de la semana?**

**La Jornada Ordinaria Máxima de Trabajo**, corresponde a 8 horas diarias, 48 horas semanales, independientemente de sector de la producción. Anteriormente la duración máxima de la jornada de trabajo para los vigilantes y trabajadores de actividades discontinuas o intermitentes, era de 12 horas, jornada que fue reducida a 8 horas, de conformidad con lo establecido en la Ley 6ª de 1981, equiparándola a la jornada de trabajo de que trata el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo

Como se puede apreciar, la jornada máxima de trabajo para aquellos trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y regidos por las disposiciones correspondientes al sector privado, se encuentra regulada por el trabajo diario y semanal, luego no es posible que un trabajador tenga una jornada de 12 o de 24 horas de trabajo por 12 o 24 horas de descanso, ni aun por acuerdo entre las partes.

Cuando el servicio deba prestarse las 24 horas del día y los 7 días de la semana, la empleadora deberá enmarcar sus necesidades, en alguna de las diferentes jornadas de trabajo contempladas en la normativa vigente, sin que haya lugar a ningún tipo de excepción.

**7. ¿Qué es el trabajo suplementario o de horas extras y cómo debe remunerarse?**

De acuerdo con el artículo 159 del Código Sustantivo del Trabajo, es aquel "...que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal".

Para su remuneración, se tendrá en cuenta lo dispuesto por el artículo 168 del mismo código, que señala:

***"Tasas y liquidación 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 (artículo. 161 CST) 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.

**8. ¿Se debe pagar el trabajado suplementario o de horas extras, o se puede compensar en tiempo dicho trabajo?**

No es posible compensar en tiempo el trabajo extra desarrollado, porque la norma no lo contempló, además, porque las horas extras son un elemento del salario y por lo tanto, aquél deberá ser tenido en cuenta para el pago de la liquidación de prestaciones sociales.

**9. ¿Cómo se remunera el trabajo desarrollado en dominicales o en días festivos?**

Respecto al trabajo en día dominical y/o festivo, determinan los artículos 172, 179 y 180 del Código Sustantivo del Trabajo:

***"Artículo 172. Norma general.***

Salvo la excepción consagrada en el literal c) del artículo 20 de esta ley el empleador está obligado a dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores. Este descanso tiene una duración mínima de veinticuatro (24) horas".

***"Artículo 179. Remuneración.***

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.

Interprétese 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 el 1° de abril del año 2003.

**Parágrafo**

2°.

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”.

**“Artículo 180. Trabajo excepcional.**

El trabajador que labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección, en la forma prevista en el artículo anterior.

Para el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales prevista en el artículo 20 literal c) de esta ley, el trabajador sólo tendrá derecho a un descanso compensatorio remunerado cuando labore en domingo”.

**“Artículo 181. Descanso compensatorio.**

El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio 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 el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales prevista en el artículo 20 del literal c) de esta ley el trabajador sólo tendrá derecho a un descanso remunerado cuando labore en domingo”.

Teniendo en cuenta lo dicho en el parágrafo 2° del artículo 179 transcrito, el trabajo dominical es:

- Ocasional, cuando se laboren hasta dos domingos al mes, caso en el cual, el trabajador a su elección podrá optar por lo dispuesto en el artículo 180, que determina el derecho a un día de descanso compensatorio remunerado o a una retribución en dinero, cuál sería el recargo de que trata el numeral 1° del artículo 179, a elección del trabajador.
- Habitual, cuando se laboren más de dos domingos al mes, caso en el cual, en virtud de lo expresado por el artículo 181 transcrito, 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, luego, el trabajador que labora habitualmente los domingos, tendría derecho a un descanso compensatorio remunerado por cada dominical laborado, además del pago del recargo de que trata el numeral 1° del artículo 179. En cuanto al descanso remunerado en otros días de fiesta, determina el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo:

**“Remuneración.**

1. Todos los trabajadores, tanto del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso: primero de enero, seis de enero, diecinueve de marzo, primero de mayo, veintinueve de junio, veinte de julio, siete de agosto, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, ocho de diciembre y veinticinco de diciembre, además de los días jueves y Viernes Santos, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús.

2. Pero el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día.

Cuando las mencionadas festividades caigan en domingo el descanso remunerado igualmente se trasladará al lunes.

3. Las prestaciones y derechos que para el trabajador origina el trabajo en los días festivos, se reconocerán en relación al día de descanso remunerado establecido en el inciso anterior”.

Por lo anterior, quien labore ocasionalmente los días domingo o festivos (días de descanso obligatorio), tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a la retribución en dinero, que correspondería al pago del día laborado, con un recargo del 75%, sobre el día ordinario, es decir, al 1.75% por ese día, a elección del trabajador; Quien labore habitualmente los días domingo o festivos (días de descanso obligatorio), tiene derecho a un día de descanso compensatorio remunerado, y además, al pago del día laborado, con un recargo del 75%, sobre el día ordinario, es decir, al 1.75% por ese día.

Se aclara que para el trabajo dominical habitual, corresponde a un día de descanso compensatorio, por cada día de descanso obligatorio laborado, en una jornada que no supere la máxima legal diaria, que corresponde a ocho horas.

A manera de ejemplo, tenemos:

**Salario Mínimo 2015:                    \$644.336 Diario:**

$$\$644.336 / 30 = \$21.477,87$$

**Valor dominical:        \$21.477,87 X 1.75% = \$37.586,27**

### **10. ¿El tiempo del almuerzo, hace parte de la Jornada de Trabajo?**

Inicialmente debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 167 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

*“Artículo 167. Distribución de las horas de trabajo.*

Las horas de trabajo durante cada jornada deben distribuirse al menos en dos secciones, con un intermedio de descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo y a las necesidades de los trabajadores.

El tiempo de este descanso no se computa en la jornada”.

Por lo anterior, la Jornada de Trabajo deberá distribuirse al menos en dos secciones, y ese tiempo de descanso, no hace parte de la jornada de trabajo. Estas interrupciones o pausas, usualmente se presentan en el tiempo destinado para la ingesta de alimentos que toma el trabajador, de acuerdo con los tiempos dispuestos por el empleador.

### **11. ¿Está obligado el trabajador a asistir a las actividades que programa el empleador fuera de la Jornada de Trabajo?**

Sobre las actividades tales como reuniones, capacitaciones, etc., que el empleador programa por fuera del horario laboral, se deben observar las siguientes disposiciones:

1. El artículo 21 de la Ley 50 de 1990, por medio del cual se adicionó al Capítulo II del Título VI Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo, establece:

*“Dedicación exclusiva en determinadas actividades.*

En las empresas con más de cincuenta (50) trabajadores que laboren cuarenta y ocho (48) horas a la semana, éstos tendrán derecho a que dos (2) horas de dicha jornada, por cuenta del empleador, se dediquen exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación”. (Subrayas fuera del texto original).

Conforme a lo señalado en las normas referidas, es claro que las actividades recreativas, deportivas o de capacitación que el empleador realice, deberán ser desarrolladas dentro de la Jornada Ordinaria de Trabajo, para la que fue contratado el trabajador, independientemente del número de trabajadores de la empresa.

### **12. ¿Puede el empleador y el trabajador, acordar que el día de descanso obligatorio, sea uno diferente del domingo?**

Si, asunto comentado en la Jornada Flexible de Trabajo.

**13. ¿Cómo hace el Trabajador para saber cuál es su Jornada de Trabajo?**

La Jornada Ordinaria de Trabajo, debe constar en el Reglamento Interno de Trabajo o en el Contrato Individual de Trabajo.

**14. ¿Está obligado el trabajador a cumplir con la orden dada por su empleador, de laborar en días de descanso obligatorio (dominical y/o festivo), o en jornadas suplementarias o de horas extras?**

En cuanto a la obligatoriedad de laborar en una jornada superior a la máxima legal, si bien es cierto que el contrato de trabajo resulta ser eminentemente consensual y que cualquier decisión que afecte el desarrollo de la relación laboral, en lo posible, debería ser concertada, en aras de preservar el clima laboral, ello no es óbice para desconocer que el trabajador se encuentra subordinado a las ordenes emanadas del empleador.

Para facilitar el entendimiento a lo dicho, se hace necesario verificar la disposición contenida en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

*“Elementos esenciales.*

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:
  - a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
  - b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y, (Subrayas fuera del texto original).
  - c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

Como se puede apreciar, el empleador se encuentra facultado para exigirle al trabajador, el cumplimiento de las ordenes que éste imparta, sin que el ejercicio de dichas facultades pueda implicar, que el empleador “...pueda atentar contra los derechos fundamentales, ni contra los derechos mínimos legales establecidos en el C.S.T., ni contra los derechos reconocidos a los trabajadores en el contrato de trabajo, en la convención o en los pactos colectivos de trabajo o en los laudos arbitrales, o acordados específicamente por las partes, o reconocidos unilateralmente por el empleador...”. (Corte Constitucional, Sentencia C 386 de 2000, Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell), motivo por el cual, al hacer uso el empleador de sus facultades subordinantes y el trabajador negarse acatarlas o cumplirlas, podría estar incumpliendo con sus obligaciones laborales y dado el caso, hacerse merecedor de las sanciones dispuestas en el régimen disciplinario dispuesto en la empresa.

**15. ¿Puede ordenar la empresa una Jornada de Trabajo de 12 horas diarias durante 4 días y descansar los otros 3 días, para cumplir 48 horas semanales?**

No. Como se dijo, la Jornada Ordinaria Máxima de Trabajo, es de 8 horas diarias y de 48

horas a la semana, luego si el trabajador labora 12, estaría excediendo en 4 horas, la jornada diaria máxima, así descansa 3 días seguidos.

**16. ¿Puede ordenar la empresa una Jornada de Trabajo de 21 días de trabajo y 7 días de descanso?**

No. La Jornada de Trabajo dispuesta en el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo, permite incrementar la jornada ordinaria diaria y semanal de trabajo, siempre y cuando el promedio de horas de trabajo, calculadas en un

periodo de tres semanas (21 días), no exceda en 8 horas diarias ni 48 horas semanales.

### **17. ¿Cuál es la diferencia entre Jornada de Trabajo Diurna y Nocturna?**

Refiere el artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo: “*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.)”.

Por lo anterior, la Jornada Diurna será la que se desarrolle entre las 06:00 a.m. y las 22:00 p.m.; la nocturna, entre las 22:00 p.m. y las 06:00 a.m.

### **18. ¿Cuándo un día festivo coincide con uno hábil de trabajo, se deben reponer las horas dejadas de trabajar ese día festivo?**

En cuanto al descanso remunerado en otros días de fiesta, determina el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo:

“*Remuneración.*

4. Todos los trabajadores, tanto del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso: primero de enero, seis de enero, diecinueve de marzo, primero de mayo, veintinueve de junio, veinte de julio, siete de agosto, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, ocho de diciembre y veinticinco de diciembre, además de los días jueves y Viernes Santos, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús. (Subrayas fuera del texto original).

5. Pero el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día.

Cuando las mencionadas festividades caigan en domingo el descanso remunerado igualmente se trasladará al lunes.

6. Las prestaciones y derechos que para el trabajador origina el trabajo en los días festivos, se reconocerán en relación al día de descanso remunerado establecido en el inciso anterior”. Cuando alguno de los días laborales de la semana coincide con un día festivo, ese día festivo no se labora, pero tampoco se compensa, es decir que no se acumulan las horas no laboradas por ese festivo, con los días hábiles restantes, por ser considerado ese día, como de descanso obligatorio; y si el empleador ordena laborarlo, el trabajador tendrá derecho al pago de ese día, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala:

“*Artículo 179.Remuneración.*

4. 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.

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

6. 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 1º.**

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.

Interprétese 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 el 1º 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”.

**19. ¿Puede el empleador y el trabajador pactar una Jornada de Trabajo superior a la máxima legal?**

No. El empleador y el trabajador, no pueden celebrar acuerdos o pactos, que desmejoren las condiciones mínimas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

**20. ¿Qué es la Jornada Incompleta de Trabajo?**

Es aquella donde un trabajador labora menos de la Jornada Ordinaria Máxima de trabajo; por ejemplo, cuando el trabajador labora medio tiempo.

El artículo 197 del Código Sustantivo del Trabajo, señala respecto a los trabajadores de jornada incompleta lo siguiente:

**“Trabajadores de jornada incompleta.**

Los trabajadores tienen derecho a las prestaciones y garantías que les correspondan, cualquiera que sea la duración de la jornada”.

La jornada de trabajo máxima, es la contemplada en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

**“Duración.**

La duración máxima legal de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) horas a la semana, (...)”.

En este orden de ideas, los trabajadores que laboren en una jornada inferior a la máxima legal, se consideran trabajadores de jornada incompleta, pero tienen derecho a todas las prestaciones sociales y demás derechos laborales, que tienen aquellas personas que laboran una Jornada Ordinaria Máxima de trabajo, en el entendido, que dichas prestaciones sociales, se liquidarán proporcionalmente al tiempo laborado y al salario devengado, atendiendo el principio de que un trabajador recibe su salario en proporción a la cantidad y calidad de trabajo.

**21. ¿Puede una persona trabajar medio tiempo con una persona y el otro medio con otra?**

Si. En principio, un trabajador puede disponer de su fuerza de trabajo y contratar sus servicios con uno o más empleadores, siempre y cuando no exista cláusula de exclusividad en alguno de los contratos.

**1. ¿Qué es un contrato de trabajo?**

El Contrato es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa y diremos que es laboral, cuando además de los elementos de cualquier contrato (capacidad de las partes para contratar, consentimiento, causa lícita, objeto lícito), concurren los elementos esenciales de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

**“Elementos esenciales.**

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

d) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

e) *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y,*

f) *Un salario como retribución del servicio.*

2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.*

## **2. ¿Qué diferencia hay entre un contrato de trabajo verbal y un contrato de trabajo escrito?**

El contrato de trabajo puede ser acordado de forma verbal o escrita, prefiriéndose esta última

para que sirva como medio de prueba en un momento determinado, pero ambas formas de contratación, escrita o verbal, están reguladas por el ordenamiento laboral colombiano y gozan de los mismos derechos y obligaciones.

## **3. ¿Qué es la duración del contrato de trabajo?**

La duración del contrato de trabajo, resulta ser el tiempo que las partes han pactado, durante el cual se mantendrá vigente la relación laboral.

## **4. ¿Cuántas clases de contratos de trabajo a término fijo existen?**

Los contratos de trabajo se diferencian unos de otros, por su duración. Al respecto señala el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo:

*“Duración.*

*El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”.*

Dependiendo del tiempo que acuerden las partes, el contrato de trabajo puede ser por un tiempo definido o por un tiempo indefinido, aclarando que independientemente del tiempo acordado, en todo contrato de trabajo, las partes tienen los mismos derechos y obligaciones dispuestas en la normativa laboral

## **5. ¿Qué es la prórroga de un contrato de trabajo?**

La prórroga de un contrato de trabajo consiste en la continuación del mismo a partir del vencimiento del término inicialmente pactado y con las mismas condiciones inicialmente pactadas.

La prórroga del contrato de trabajo puede ser tácita o expresa; será tácita, cuando ninguna de las partes informa a la otra de su decisión de no prorrogar el contrato y por lo tanto, vencido el término inicial, el contrato automáticamente se prorroga por otro tiempo igual; será expreso, cuando la prórroga es fruto del acuerdo entre las partes.

## **6. ¿Después de cuántas prórrogas, un contrato de trabajo a término fijo se convierte en a término indefinido?**

La prórroga de un contrato de trabajo consiste en la continuación del mismo a partir del

vencimiento del término inicialmente pactado y con las mismas condiciones inicialmente pactadas.

La prórroga del contrato de trabajo puede ser tácita o expresa; será tácita, cuando ninguna de las partes informa a la otra de su decisión de no prorrogar el contrato y por lo tanto, vencido el término inicial, el contrato automáticamente se prorroga por otro tiempo igual; será expreso, cuando la prórroga es fruto del acuerdo entre las partes.

## **7. ¿Cómo debe el empleador informar al trabajador que el contrato de trabajo a término fijo, no será prorrogado?**

Usualmente es el empleador quien informa al trabajador de su decisión de no prorrogar el

contrato de trabajo inicialmente suscrito, caso en el cual, deberá proceder de la forma dispuesta en el numeral

1º del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

*“1. Si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado y así sucesivamente”.*

Por lo anterior, con una anticipación no inferior a 30 días (que deberán entenderse calendario), la parte que tenga interés en no prorrogar el contrato de trabajo, deberá avisar por escrito a la otra de su decisión, entendiendo que si no lo hace con esa anticipación, el contrato de trabajo se entenderá prorrogado.

A manera de ejemplo tenemos, que si empleador y trabajador suscriben un contrato de trabajo a término fijo de un año, que inicia el 19 de marzo, dicho contrato irá hasta el 18 de marzo del siguiente año, por lo cual, a más tardar, el 15 de febrero (precaviendo que el año pueda no ser bisiesto), la parte que no desee prorrogarlo, deberá avisar a la otra.

### **8. ¿Qué son las Justas Causas de terminación del contrato de trabajo?**

Las Justas Causas de terminación del contrato de trabajo, son aquellas dispuestas en el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, enlistadas en el literal A), las que pueden ser empleadas por el empleador y en el literal B), las que pueden ser invocadas por el trabajador y corresponden a las situaciones que las partes pueden, en cualquier momento, dar por terminado el contrato de trabajo, sin que haya lugar por parte del empleador, a pagar indemnización alguna, mientras que si la justa causa de terminación del contrato es invocada por el trabajador, podría haber lugar a que el empleador deba pagar al trabajador, la indemnización de que trata el artículo 64 del mismo Código Laboral. Se aclara que las justas causas, son únicamente las dispuestas en dicho artículo y ni aún por acuerdo entre las partes, se podrían llegar a pactar otras.

### **9. ¿Cuáles son las Justas Causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo?**

De acuerdo con el literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, son:

#### **A. Por parte del empleador:**

- 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.*
- 2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.*
- 3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador de los miembros de su familia, o de sus representantes o socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.*
- 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.*
- 5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar del trabajo, o en el desempeño de sus labores.*
- 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*
- 7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea*

*absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.*

8. *El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.*

9. *El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable, a pesar del requerimiento del empleador.*

10. *La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.*

11. *Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.*

12. *La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.*

13. *La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.*

14. *El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y*

15. *La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad. En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.*

#### **10. ¿Cuáles son las Justas Causas que tiene el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo?**

De acuerdo con el literal B) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, son:

##### **B) Por parte del trabajador:**

1. *El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo.*

2. *Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de éste.*

3. *Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.*

4. *Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar.*

5. *Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio.*

6. *El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales.*

7. *La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquel para el cual se le contrató, y*

8. *Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo*

con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

**Parágrafo.** *La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”.*

## **11. ¿Qué pasa si el empleador termina el contrato de trabajo, sin que medie justa**

### **causa?**

Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo, motivado en una causal diferente a las denominadas justas causas, habrá lugar al pago al trabajador, de la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, y que dice:

**“Artículo 64. Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.** *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 del 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 6° de la Ley 50 de 1990, exceptuando el parágrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991”.*

## **12. ¿Terminado el contrato de trabajo, por cualquier causa, cuánto tiempo tiene el ex empleador para pagar la liquidación final de prestaciones sociales?**

*“1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo*

*los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria [o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial], el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique (...)*”

Como se puede apreciar, a la terminación del contrato de trabajo, el empleador deberá pagar al trabajador, el valor de los salarios y prestaciones sociales adeudadas, pues de lo contrario, incurre en la indemnización moratoria señalada.

### **13. ¿Qué es el periodo de prueba?**

El periodo de prueba está definido en el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala:

“Período de prueba es la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del empleador, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo”.

### **14. ¿Cuál es la duración máxima del periodo de prueba?**

Al respecto, refiere el artículo 78 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala: “El período de prueba no puede exceder de dos (2) meses. En los contratos de trabajo a término fijo cuya duración sea inferior a un (1) año el período de prueba no podrá ser superior a la quinta parte del término inicialmente pactado para el respectivo contrato, sin que pueda exceder de dos (2) meses. Cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del período de prueba, salvo para el primer contrato”.

### **15. ¿Puede el empleador pactar con el trabajador, un periodo de prueba superior al máximo legal? ¿Por qué?**

No. Al empleador ni al trabajador les está permitido celebrar acuerdos que sean más gravosos para el trabajador, porque cualquier estipulación que supere la máxima legal, podrá considerarse como ineficaz. (Artículo 43, Código Sustantivo del Trabajo).

### **16. ¿Si cambio de cargo en la misma empresa, hay un nuevo periodo de prueba?**

No. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo, el periodo de prueba es la etapa inicial del contrato y el cambio de cargo dentro de la empresa, no da origen a un nuevo contrato de trabajo, sino a una variación del mismo, luego no podrá haber un nuevo periodo de prueba. No obstante, resulta válido el acuerdo que celebre el empleador con el trabajador, para que en caso que el desarrollo de las nuevas funciones del trabajador no sean las esperadas o aquél no se sienta a gusto en su nuevo cargo, pueda volverse a las condiciones iniciales, sin que pueda ser considerado como desmejora de las condiciones laborales y sin que el trabajador pierda su puesto de trabajo.

### **1. ¿Qué es el auxilio de cesantías?**

El auxilio de cesantías es una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, que consiste en el pago al

trabajador, de un mes de salario por cada año de servicios prestados y proporcionalmente por fracción de año.

## **2. ¿Quién tiene derecho a percibir el auxilio de cesantías?**

Como toda prestación social, tiene derecho a percibir este auxilio, todo trabajador y se deberá liquidar, desde el primer hasta el último día de trabajo.

## **3. ¿Cuándo se debe pagar el auxilio de cesantías?**

El auxilio de cesantía es una prestación social que el empleador deberá pagar al trabajador, a la terminación del contrato de trabajo y tiene precisamente la finalidad de cubrir un período que el trabajador pueda quedar cesante.

## **4. ¿Qué son las cesantías retroactivas?**

El régimen tradicional del auxilio de cesantías es aquel, donde el auxilio de cesantías se encuentra en poder del empleador durante toda la vigencia de la relación laboral. Son retroactivas, por cuanto dicha prestación social, se paga al trabajador con base en el último salario devengado, de forma tal que, si un trabajador (vinculado a un empleador antes del 01 de enero de 1991) que se vinculó a una empresa el 15 de julio 1985 y se retiró de la empresa el 14 de julio de 2009, al momento del retiro, el valor del auxilio de cesantía se calcularía multiplicando el valor del último salario por 24.

## **5. ¿Qué son las cesantías anualizadas?**

La Ley 50 de 1990, en el artículo 98, incorporó en el ordenamiento laboral colombiano, el régimen especial de cesantía, que a diferencia del régimen tradicional, únicamente permanece en poder del empleador durante máximo un año, pues a más tardar, el 14 de febrero de cada año, aquél deberá consignar en la Administradora de Fondos de Cesantías elegida por el trabajador, la causada en el año inmediatamente anterior.

## **6. ¿Cómo se liquida el valor del auxilio de cesantías?**

Independientemente del régimen de cesantías del trabajador, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, *“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”*.

Cuando el salario del trabajador ha sufrido alguna variación en los tres meses anteriores a la liquidación del auxilio de cesantía, habrá de tomarse lo devengado por el trabajador en el último año; cuando el trabajador lleva menos de un año al servicio de la empresa, se promediará el salario devengado durante todo el tiempo de servicios.

## **7. En qué eventos, el trabajador puede solicitar un retiro parcial del auxilio de cesantías.**

Como excepción a la regla general de liquidación y entrega del auxilio de cesantía a la terminación del contrato de trabajo, la normativa laboral permite la liquidación y pago del auxilio de cesantía parcial, únicamente para los siguientes eventos:

### **Artículo 2º, Decreto 2076 de 1967:**

- a. *Adquisición de vivienda con su terreno o lote*
- b. *Adquisición de terreno o lote solamente*
- c. *Construcción de vivienda, cuando ella se haga sobre lote o terreno de propiedad del trabajador interesado o de su*

cónyuge.

d. *Ampliación, reparación o mejora de la vivienda de propiedad del trabajador o de su cónyuge. (Subrayas fuera del texto original).*

e. *Liberación de gravámenes hipotecarios o pago de impuestos que afecten realmente la casa o el terreno edificable de propiedad del trabajador o de su cónyuge.*

f. *Adquisición de títulos sobre planes de los empleadores o de los trabajadores para construcción de las mismas, contratados con entidades oficiales o privadas.*

**Numeral 3º, Ley 50 de 1990:**

*“3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva”.*

**Artículo 2.28.1.2.3, Decreto 2555 de 2010: “Cánones**

**extraordinarios.**

*Al inicio o en cualquier momento durante la ejecución del contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, se podrán realizar pagos extraordinarios. Los cánones extraordinarios se reflejarán en el contrato de leasing habitacional de la siguiente forma, a elección del locatario:*

- a) *Un menor valor de los cánones;*
- b) *Una reducción del plazo del contrato;*
- c) *Un menor valor de la opción de adquisición.*

**Parágrafo.** *Los abonos que se realicen a los contratos de leasing habitacional destinados a la adquisición de vivienda familiar, con el producto de los retiros parciales del auxilio de cesantías de los trabajadores individualmente considerados o sus cónyuges o compañeros permanentes en los términos de la legislación vigente, podrán considerarse como cánones extraordinarios en los términos del presente artículo”. (Subrayas fuera del texto original).*

**8. ¿Qué pasa si el empleador no consigna oportunamente el auxilio de cesantías en la administradora de fondos de cesantías elegida por el trabajador?**

La consecuencia jurídica dispuesta por el empleador que no consigne oportunamente el auxilio de cesantía, se encuentra dispuesta en el aparte final del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que dice: *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”.*

**1. ¿Qué son las vacaciones?**

Las vacaciones son una prestación social que consiste en el descanso remunerado al que tiene derecho todo trabajador que hubiere prestado sus servicios a un empleador, durante un año calendario, consistente en 15 días hábiles consecutivos.

## **2. ¿Cuándo tiene derecho el trabajador a disfrutar del periodo de vacaciones?**

A partir de que el trabajador haya cumplido un año de prestación de servicios a un empleador.

## **3. ¿A cuántos días de vacaciones tiene derecho un trabajador?**

Cumplido el año de servicios, el trabajador tiene derecho a disfrutar de un descanso remunerado de 15 días hábiles consecutivos.

## **4. ¿Cómo hace el trabajador para solicitar y disfrutar del periodo de vacaciones?**

Teniendo en cuenta que el contrato de trabajo resulta ser consensual, es decir, fruto del acuerdo de la voluntad del empleador y del trabajador, consolidado el derecho para el disfrute del periodo de vacaciones, las partes pueden también de común acuerdo, disponer las fechas en que el trabajador saldrá a vacaciones, procurando que sea en una fecha que a aquel le convenga de acuerdo con sus necesidades familiares y personales, así como al empleador, para evitar que se pueda presentar alguna dificultad en el desarrollo de las actividades propias de la empresa, con ocasión de la ausencia del trabajador.

No obstante lo anterior, respecto del periodo de vacaciones, refiere el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo:

- 1. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año subsiguiente, y ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso.*
- 2. El empleador tiene que dar a conocer al trabajador, con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá las vacaciones.*
- 3. Todo empleador debe llevar un registro especial de vacaciones en el que anotará la fecha en que ha ingresado al establecimiento cada trabajador, la fecha en que toma sus vacaciones anuales y en que las termina y la remuneración recibida por las mismas”.*

Por lo anterior, de no lograr llegar las partes a acordar la fecha de inicio del periodo de vacaciones, el empleador se encuentra facultado para decidir en qué momento el trabajador puede disfrutar de su periodo de vacaciones, pues la ley lo faculta para ello, debiendo informar al trabajador con no menos con quince días de anticipación, la fecha en que comenzará el disfrute de las vacaciones, tiempo necesario para que el trabajador pueda programar las actividades personales y familiares, que desarrollará durante ese tiempo.

Por lo anterior, ante la inobservancia de dicho deber por parte del empleador, podría ser que, aparte de que el trabajador manifieste su inconformidad, no necesariamente se vea en la obligación de hacer uso en ese momento de ese derecho y de consuno, se acuerde una nueva fecha, o dado el caso, habilitaría al trabajador para que acudiera ante el Señor Inspector de Trabajo para denunciar la situación presentada, momento en el cual el empleador sería convocado a una audiencia de conciliación y de no lograr solucionar amigablemente el mal entendido, podría haber lugar a dar inicio a la respectiva investigación administrativa, que podría llegar a culminar, en virtud de lo dispuesto por el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, a una sanción consistente en multa, por el desconocimiento por parte del empleador, de sus deberes laborales.

## **1. Qué es una incapacidad?**

El auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que

hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

En materia de Riesgos Profesionales, el Artículo 2° de la Ley 776 de 2002 define la incapacidad temporal como aquella que, según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.

## **2. Qué clases de incapacidades existen?**

Incapacidad de origen común  
Incapacidad de origen profesional

## **3. Quién reconoce el pago de la incapacidad de origen común y cómo se remunera?**

De acuerdo con el Parágrafo 1° del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual fue modificado mediante Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013, estarán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado; y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales, las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

## **4. Cómo se pagan las incapacidades de origen común superiores a 180 días?**

El parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 de 2012, determinó:

"El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolso y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral.

Parágrafo 4°. El subsidio económico por concepto favorable de rehabilitación a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones se reconocerá en los términos del artículo 142 del Decreto-ley 19 de 2012 o la norma que lo modifique o sustituya.

Ahora bien, en la parte pertinente del artículo 142 del Decreto 019 de 2012 taxativamente ordena:

"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsual de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la

Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto".

#### **5. Cuál es el monto del auxilio reconocido con posterioridad a la incapacidad de origen común superior a 180 días?**

Si la incapacidad a partir del día 90 hasta completar los 180 corresponde al 50% del salario, el subsidio devengado por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, en caso de concepto favorable de rehabilitación, equivaldrá igualmente al 50% del salario.

#### **6. Puede despedirse a un trabajador que se ausenta del trabajo sin justificar la incapacidad?**

Si el trabajador no informa oportunamente al empleador de sus incapacidades ni las acredite mediante las órdenes médicas de su EPS o ARP, podría tener aplicación lo establecido por el numeral 4° del Artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que está prohibido a los trabajadores faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo.

Bajo este entendido, cabe señalar además que dentro de la justas causas consagradas en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, fue consagrada en el numeral 6) *“cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*.

#### **7. Puede el trabajador justificar su ausencia al trabajo con una incapacidad ordenada por un médico particular?**

En el caso de las consultas y/o tratamientos con médicos particulares, no adscritos a las EPS, las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no han reglamentado nada respecto del tema de la transcripción de incapacidades o tratamientos, razón por la cual, éstas se harán bajo los parámetros establecidos por las EPS, según las oportunidades y mecanismos que determinen su aceptación, situación que nos lleva a señalar que será la EPS quien entre a determinar - en cada caso - las condiciones y aceptación de los certificados de incapacidad o tratamientos emitidos los médicos particulares.

En consecuencia, las faltas del trabajador a su lugar de trabajo podrían justificarse siempre que la EPS respectiva, transcriba las incapacidades ordenadas por el médico particular, en caso contrario, podría quedar inmerso en una causal de incumplimiento de sus prohibiciones u obligaciones.

**8. Se puede despedir a un trabajador con una incapacidad de origen común superior a 180 días? Qué consecuencias se generan?**

**El numeral 15 del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo en el sector particular, la siguiente:** “*La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.*”

**Así mismo, el artículo 4° del Decreto 1373 de 1966, reglamentario del Decreto Extraordinario número 2351 de 1965, dispone que** “*De acuerdo con el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del mismo decreto, cuando a ello haya lugar, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad*”.

De conformidad con la normativa precitada, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, la incapacidad ininterrumpida superior a 180 días, originada en enfermedad o accidente de origen común, debiendo aclararse que para dichos efectos debe tratarse de una incapacidad que haga imposible la prestación del servicio, es decir, que inhabilite al trabajador para el desarrollo de sus funciones. En este caso, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso al trabajador con una anticipación no menor de quince (15) días calendario y dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el Artículo 137 del Decreto 19 de 2012, el cual prevé:

**“ARTICULO 137. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.**

*El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, quedará así:*

**"Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad.** *En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.*

*Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.*

*La Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 531 de 2000, se pronunció sobre el tema objeto de estudio, manifestando en su parte considerativa, lo siguiente:*

*“(…) En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.*

*Cabe destacar que la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio. (…)”*

En consecuencia, para terminar el contrato de trabajo de un trabajador con una incapacidad de origen común superior a 180 días, el empleador deberá solicitar previamente a la Dirección Territorial del Ministerio, el permiso para que autorice el despido con los soportes documentales que justifiquen el mismo, de forma tal que se tenga la certeza que el despido no obedece a su discapacidad; y sólo en caso de incumplimiento del requisito señalado, el despido será ineficaz, no produce ningún efecto, y por tanto, deberá entenderse que el despido nunca se produjo, la relación laboral siempre continuó vigente, así como las obligaciones salariales, prestacionales y frente al Sistema de Seguridad Social se mantienen.

Pero además de la ineficacia del despido, el legislador claramente señaló la obligación a cargo del empleador de asumir el pago de la indemnización de perjuicios equivalente a 180 días de salario, y la indemnización por despido sin justa causa, consagrada en la legislación laboral.

### **9. Se puede terminar un contrato de trabajo a término fijo de un trabajador con una incapacidad de origen común?**

El contrato de trabajo a término fijo es una de las modalidades que puede revestir el contrato laboral, el cual se encuentra regulado en el Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 3° de la Ley 50 de 1990, el cual establece que si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

En este orden de ideas, sólo cuando la terminación del contrato a término fijo obedece a haber llegado a la fecha convenida por las partes para su finalización y habiéndose cumplido por parte del empleador con el requisito del preaviso, no se podría aducir que la referida terminación del contrato obedece a la incapacidad o estado de salud del trabajador, y en consecuencia, el empleador podrá darlo por terminado con base en lo dispuesto en el literal c) del Artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso de tratarse de un trabajador con alguna limitación o discapacidad, y esté vinculado mediante contrato de trabajo a término fijo, la Corte Constitucional en la Sentencia T – 281 de 2010, manifestó lo siguiente:

“ii. Aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada en los contratos de trabajo a término fijo y por obra o labor contratada. Reiteración de jurisprudencia.

*El conjunto de garantías, ofrecidas a los trabajadores que padecen alguna forma de discapacidad, no se agota en el caso de los contratos de trabajo suscritos a término indefinido, ya que el ámbito de protección asegurado, se aplica con*

prescindencia de las formas contractuales en virtud de las cuales el empleado presta sus servicios. De allí que independientemente de la modalidad establecida, en el marco específico de las relaciones laborales se atenderán las garantías anteriormente mencionadas, vale decir, la necesidad de obtener una autorización por parte del inspector de trabajo para dar por terminado un contrato de trabajo; el establecimiento de una indemnización correspondiente a 180 días de salario compatible con las demás indemnizaciones dispuestas por la ley laboral; la ineficacia del despido que no cuente con la aprobación de la autoridad administrativa y la presunción de despido o terminación del contrato por razón de la discapacidad.

Las garantías debidas a los trabajadores discapacitados son aplicables aún en los casos en los que el contrato de trabajo por el cual fue iniciado el vínculo laboral haya sido suscrito por un término definido o por obra específica, e incluso dentro del periodo de prueba, según se explica a continuación. En estos eventos, de acuerdo con la consideración central desarrollada en sentencia T-1083 de 2007, es igualmente aplicable la exigencia oponible al empleador por la cual éste se encuentra llamado a obtener una autorización del inspector de trabajo cuando desee dar por terminada la relación laboral con fundamento en la expiración del término originalmente acordado o, atendiendo determinadas precisiones, en la culminación de la obra para la cual el trabajador fue contratado.

Es preciso hacer hincapié en que en esta hipótesis, si bien el vencimiento de dicho lapso y la terminación de la obra contratada han de ser considerados como modos de terminación del vínculo laboral que operan ipso jure, siempre y cuando se dé el respectivo preaviso, no es menos cierto que dada la situación en la que se encuentra el empleado, la correspondiente autorización por parte de la oficina del trabajo permite hacer valer la expectativa de estabilidad en cabeza del empleado (artículo 53 C. N.), al mismo tiempo que evita que estos argumentos sean utilizados para separar de su cargo a los trabajadores discapacitados a pesar de la continuación del objeto social de la empresa y de la necesidad de conservar dicho empleo para el desarrollo de su objeto social. Lo anterior no obsta para que en cualquier momento en que el discapacitado incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, pueda el empleador tramitar la aludida autorización de despido ante el respectivo inspector, por cuanto la protección con que cuenta es relativa y no absoluta.

En estos términos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la consagración del derecho a la estabilidad laboral reforzada supone para las personas que sufren alguna forma de discapacidad una legítima expectativa de conservación de sus empleos hasta tanto no se configure una causal objetiva, debidamente autorizada por parte de la autoridad administrativa competente, que autorice la terminación de dichos vínculos laborales. En esta dirección, en sentencia T-263 de 2009 la Corte manifestó lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado (Énfasis fuera del texto original).”

En ese sentido, en aquellos casos en los que el juez de tutela encuentre acreditado que la terminación del contrato de trabajo de quien padece una insuficiencia en su estado de salud no ha sido llevada a cabo con la autorización por parte de la autoridad administrativa, deberá dar aplicación a la presunción antes referida en virtud de la cual se ha de asumir que la causa de dicha desvinculación es, precisamente, su discapacidad y, por consiguiente ordenará el reintegro independientemente de la modalidad laboral pactada”.

En este orden de ideas, se tiene que, si bien el Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo permite la terminación del contrato de trabajo por el vencimiento de su término, las garantías debidas a los trabajadores discapacitados son aplicables aún en los casos en los que el contrato de trabajo por el cual fue iniciado el vínculo laboral haya sido suscrito por un término definido, y en consecuencia, es igualmente aplicable la exigencia de tramitar la autorización del Inspector de Trabajo cuando desee dar por terminada la relación laboral con fundamento en la expiración del término originalmente acordado.

Al no producir efectos el despido sin la autorización del Inspector del Trabajo, necesariamente deberá entenderse que la relación laboral continúa vigente hasta tanto no sea concedido el permiso, y en consecuencia, las obligaciones del empleador de igual forma subsisten en cuanto al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social.

## **10. Cómo se pagan las incapacidades de origen profesional?**

Conforme lo dispuesto en el Artículo 3 de la Ley 776 de 2002, el afiliado tendrá derecho al pago de un subsidio equivalente al 100% de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente del que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte, que estará a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, y se reconocerá y pagará durante 180 días prorrogable por un periodo igual siempre que sea necesario para el tratamiento o rehabilitación del afiliado.

### **1. Qué es la licencia de maternidad?**

Es el reconocimiento de tipo económico que hace el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la progenitora del recién nacido, a la madre adoptante del menor de 18 años o al padre adoptante cuando éste carezca de cónyuge o compañera permanente

### **2. Cuáles son los requisitos para acceder a la licencia de maternidad?**

Para el reconocimiento y pago de la prestación económica por licencia de maternidad, por parte de las Entidades Promotoras de Salud, deberá darse cumplimiento a las condiciones establecidas en el numeral 2 del Artículo 3 del Decreto 047 de 2000, cuyo texto establece lo siguiente:

*"2. Licencias por Maternidad: para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.*

*Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando existe relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud".*

Por su parte, el Artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 determina que para efectos del reembolso o pago de la licencia de maternidad, los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago tendrán derecho a solicitarlo, siempre que al momento de la solicitud y durante la licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

*"1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que*

*debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.*

*Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de qué trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.(...)*

*2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.*

*Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.(...)*

De acuerdo con las disposiciones precitadas, para que proceda el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, además del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, la trabajadora dependiente deberá haber cotizado en forma ininterrumpida, durante todo el período de gestación, en caso contrario, la EPS no podrá efectuar el reconocimiento y pago de dicha prestación y en este evento, el pago de la licencia de maternidad, cuando se trate de trabajadores dependientes, estará a cargo del empleador, de conformidad con lo establecido en las normas mencionadas.

### **3. Cuánto tiempo tiene la trabajadora por concepto de licencia de maternidad?**

**La Ley 1468 de junio 30 de 2011** “*Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*”, establece en el Artículo 1º, lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1º.** *El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:*

*Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.*

*1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.*

*2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.*

*3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:*

*a) El estado de embarazo de la trabajadora;*

*b) La indicación del día probable del parto, y*

*c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse*

*dos semanas antes del parto. (...)*

#### **4. Cómo debe ser el disfrute de la licencia de maternidad?**

El numeral 7 del Artículo 1 de la Ley 1468 de 2011 establece la forma como debe disfrutarse la licencia de maternidad, en los siguientes términos:

*“7. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho, de la siguiente manera:*

*a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de dos (2) semanas con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre no puede optar por estas dos (2) semanas previas, podrá disfrutar las catorce (14) semanas en el posparto inmediato.*

*Así mismo, la futura madre podrá trasladar una de las dos (2) semanas de licencia previa para disfrutarla con posterioridad al parto, en este caso gozaría de trece (13) semanas posparto y una semana preparto.*

*b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración de 12 semanas contadas desde la fecha del parto, o de trece semanas por decisión de la madre de acuerdo a lo previsto en el literal anterior.*

*Parágrafo 1°. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.*

*La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera. El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.*

*La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.*

*Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.*

*Parágrafo 2°. De las catorce (14) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce.*

*Parágrafo 3°. Para efecto de la aplicación del numeral 5 del presente artículo, se deberá anexar al certificado de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante en la cual se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad”.*

#### **5. Quién debe asumir el pago de la licencia de maternidad?**

La licencia de maternidad debe ser asumida por la EPS en la que se encuentre afiliada la trabajadora, siempre que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley; en su defecto, deberá asumirla el empleador en las mismas condiciones en que lo hubiera asumido el Sistema.

## **6. Cuál es el ingreso base de liquidación de la licencia de maternidad?**

Para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas en el Sistema General de Seguridad Social, debe indicarse que el ingreso base de liquidación - IBL deberá corresponder al Ingreso Base de Cotización (ingresos reportados por la trabajadora independiente a la EPS) del mes calendario anterior al de la iniciación de la licencia de maternidad.

## **7. Qué es la lactancia?**

En materia laboral, la lactancia es el periodo concedido a la trabajadora dentro de la jornada de trabajo para que amamante a su hijo.

## **8. Cuánto tiempo tiene la trabajadora por concepto de lactancia?**

De acuerdo con el Artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos de 30 minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno del salario por dicho concepto durante los primeros seis (6) meses de edad.

El empleador está en la obligación de conceder más descansos si la trabajadora presentare certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.

## **9. Se puede despedir a una trabajadora en estado de embarazo?**

El Código Sustantivo del Trabajo, en el Capítulo V establece la protección especial a la maternidad, dentro de la cual hace parte la prohibición de despedir a la trabajadora por motivo de embarazo o lactancia.

En efecto, el Artículo 2° de la Ley 1468 de 2011, establece:

*“ARTÍCULO 2°. Modifíquese el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:*

*Artículo 239. Prohibición de despido.*

- 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.*
- 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.*
- 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.*
- 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término”.*

De la misma manera, el Artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa:

**“ARTÍCULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.**

- 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al*

parto, el empleador necesita la autorización del inspector de trabajo, o del alcalde municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumera en los artículos 62 y 63. Antes de resolver el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

3. Cuando sea un alcalde municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el inspector del trabajo residente en el lugar más cercano.”

En cumplimiento de lo anterior, es necesario que el empleador solicite al Inspector de Trabajo el permiso para poder despedir a la empleada que se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, sustentado el requerimiento en las faltas cometidas por la misma y reguladas en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

En este orden de ideas, para dar por terminado el contrato de trabajo a una trabajadora con fuero de maternidad, el empleador deberá solicitar la autorización al Inspector de Trabajo, aduciendo alguna de las justas causas contempladas en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el despido sin el cumplimiento de los requisitos expuestos, no produce ninguna consecuencia jurídica como lo señala el Artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual significa que la relación laboral se mantiene, la trabajadora sigue bajo las órdenes del empleador, aun cuando éste no utilice sus servicios, y tiene derecho a percibir los salarios y las prestaciones sociales de rigor, pudiendo recurrir para su cobro ante los jueces laborales.

#### **10. Se puede despedir a una trabajadora en estado de embarazo, vinculada mediante un contrato de trabajo a término fijo?**

En tratándose de contratos de trabajo a término fijo, la Corte Constitucional en la Sentencia T - 326 del 18 de agosto de 1998, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, manifestó:

*"(...) 9. En tales circunstancias, la Sala considera que la respuesta al anterior interrogante es negativa. Así pues, el arribo de la fecha de terminación del contrato no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones, "a éste se le deberá garantizar su renovación". Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen: pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo (...)"*. (Resaltado fuera de texto).

Significa lo anterior que, si bien el Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo permite la terminación del contrato de trabajo por el vencimiento de su término, no es causal justificada para no prorrogar el contrato de trabajo a término fijo de la trabajadora si se encuentra en estado de embarazo o durante la licencia de maternidad, pues si ésta ha cumplido con sus obligaciones laborales y se encuentran vigentes las causas que originaron la contratación, se le debe garantizar la renovación del contrato por e mismo término inicialmente pactado; -salvo que se solicite autorización del Inspector del Trabajo para no prorrogarlo-, y adicionalmente tendría el empleador a su cargo el pago de los salarios y de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social de la trabajadora.