

08SE2022120300000037264

28/03/2023

Bogotá, D.C.

ASUNTO: Radicado 05EE2022120300000009326
Liquidación de Vacaciones Cuando el Salario es Variable

Respetada señora, reciba un cordial saludo

El Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, habiendo recibido la comunicación del asunto, mediante la cual Usted solicita concepto

Un empleado que viene con un contrato a término fijo desde el 2015 al cual se le realiza una modificación mediante otro si (por solicitud propia del trabajador) en el mes de Mayo del presente año, a quien se le modifica jornada de trabajo a medio tiempo y salario; este empleado solicita sean concedidas su vacaciones vencidas del periodo anterior en donde aún tenía el contrato de tiempo completo, la pregunta sería ¿qué salario debemos tomar para liquidar sus vacaciones y demás prestaciones sociales? ¿Se debe hacer un promedio de los últimos meses? ¿Cuál sería el proceso correcto para liquidar estas prestaciones al empleado?

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Opción 2

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

 **Con Trabajo Decente** el futuro es de todos
 @mintrabajoco  @MinTrabajoCo

De igual manera, es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

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

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que los salarios y prestaciones sociales y las vacaciones, deben ser liquidadas, pagadas, depositadas, concedidas y otorgadas en la medida en que el derecho se causa y al finalizar el contrato de trabajo o la relación laboral, con la obligación de liquidar el contrato para el pago de lo debido al trabajador, indistintamente de la causa que genera la desvinculación del trabajador; pudiendo el empleador disponer de sus asesores para ello o utilizar la calculadora laboral del Ministerio, la cual es una herramienta de fácil uso para los empleadores y trabajadores para tal como su nombre lo indica calcular el valor de las prestaciones sociales de los trabajadores, con la cual se obtiene los valores que corresponden, herramienta cuyo acierto dependerá de la exactitud de los valores matrices utilizados para el cálculo, los cuales deben estar sujetos a lo dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo CST., norma que establece el régimen laboral individual y colectivo de los trabajadores particulares.

CALCULADORA LABORAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

La calculadora laboral del Ministerio del Trabajo, es una herramienta pedagógica, que le sirve a los trabajadores y empleadores, con el fin de que puedan elaborar un cálculo tentativo de la liquidación de prestaciones sociales de un trabajador, de acuerdo al salario devengado por el trabajador y el tiempo de trabajo laborado, construida con los parámetros legales del Código Sustantivo del Trabajo CST., norma que regula el régimen laboral individual de los trabajadores particulares al servicio de un empleador o de una empresa empleadora:

"El Ministerio del Trabajo presenta la Calculadora Laboral. Una herramienta pedagógica de fácil uso, con la que todos los trabajadores y empleadores de Colombia podrán:

- *Generar estimativos de liquidación de prestaciones sociales*
- *Simular las provisiones mensuales que los empleadores deben tener en cuenta al contratar un trabajador.*

Instrucciones Mi Calculadora

1. *Si quiere calcular su liquidación, ingrese la fecha de inicio y de fin de su contrato o relación laboral usando el calendario. Tenga en cuenta que el estimado de liquidaciones y costos se calculan por año calendario.*
2. *Ingrese el valor del salario.*

Importante:

- *Las liquidaciones se calculan y efectúan año a año. La Calculadora no permite ingresar periodos que superen el año calendario.*
- *Recuerde indicar si recibe o no auxilio de transporte. Los trabajadores que devenguen más de dos salarios mínimos no tienen derecho a auxilio de transporte.*
- *El salario devengado no puede ser inferior al Salario Mínimo.*

Términos de uso

Restricciones:

Esta herramienta es válida para todos los trabajadores del sector privado vinculados con un contrato laboral directo.

No aplica para:

- *Servidores públicos*
- *Trabajadores vinculados por un contrato de prestación de servicios de carácter civil.*
- *Trabajadores que reciben salario integral, es decir más de 10 salarios mínimos, más un factor prestacional equivalente a un 30% del salario recibido, caso en el cual solamente se liquida el descanso remunerado.*
- *Trabajadores NO cobijados por la ley 50 de 1990, que tengan derecho al pago retroactivo de las cesantías.*

Esta calculadora sólo aplica para simular liquidaciones en los eventos en los que el contrato de trabajo termina con justa causa o por cualquiera de las causas legales que NO dan origen a indemnizaciones de ninguna índole.

Recuerde: cuando exista conflicto respecto de los derechos del trabajador, deberá acudir a la justicia laboral ordinaria."

LIQUIDACION DE SALARIO Y PRESTACIONES SOCIALES

Sin embargo, para orientar sobre la forma de realizar la liquidación de prestaciones sociales, se le indica de forma general, las fórmulas para liquidarlas bajo las siguientes consideraciones:

SALARIO: constituye la remuneración que recibe el trabajador como contraprestación a su servicios.

El salario base para liquidar las prestaciones sociales es el último salario mensual que devengue el trabajador, siempre y cuando no varíe en los tres últimos meses, caso en el cual debe obtenerse primeramente el promedio de lo devengado por el trabajador, teniendo en cuenta los elementos que componen el mismo, los cuales están señalados en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo en adelante CST, es decir, que en el mismo se encuentran incluido la sobre remuneración por el trabajo suplementario y de horas extras, norma que a la letra dice:

"Artículo 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." (resaltado fuera de texto)

AUXILIO DE TRANSPORTE: valor que recibe el trabajador que devenga hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, para costear los gastos de desplazamiento entre su sede de residencia y la sede de trabajo.

El auxilio de transporte no hace parte integrante del salario, toda vez que no retribuye directamente los servicios prestados por el trabajador y por ende, no constituye ingresos para el mismo, pero por ficción legal se entiende incluido el auxilio de transporte para efectos de liquidar las prestaciones sociales, cuando el trabajador devenga hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1 de 1963, en cuyo artículo 7 prevé *"C o n s i d é r a s e incorporado al salario, para todos los efectos de liquidación de prestaciones sociales el auxilio de transporte decretado por la Ley 15 de 1959 y decretos reglamentarios."*

En este orden de ideas, se tiene que el auxilio de transporte debe incluirse para liquidar las prestaciones sociales como las cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios; pero NO para la liquidación de las vacaciones ni de los aportes al Sistema de Seguridad Social.

SALARIO VARIABLE

Partiendo de la base de que el salario es la remuneración que recibe el trabajador como contraprestación al servicio prestado al empleador, el que puede ser fijo o variable, este último, cuando tal como su nombre lo indica, ostenta variación durante la ejecución del contrato de trabajo, es decir, aquel *que está sujeto a cambios frecuentes o probables*, tal como lo establece el artículo 127 del CST., antes transcrito, la liquidación de las prestaciones sociales, tales como la cesantía, el interés a la cesantía y la prima de servicios, se debe liquidar en la medida en que el derecho se causa, con base en el salario devengado por el trabajador, cuando éste no varía en los tres últimos meses en los cuales se liquida cada prestación y cuando es variable, se debe obtener primero, el promedio de lo devengado por el trabajador en el interregno de tiempo necesario para liquidar cada prestación y con base en dicho promedio, realiza la liquidación respectiva.

A continuación, se da una orientación para liquidar las prestaciones y las vacaciones de un trabajador:

AUXILIO DE CESANTIA: Prestación social a la que tienen derecho todos los trabajadores indistintamente del salario devengado.

Efectivamente, el Código Sustantivo del Trabajo, en adelante CST., establece la prestación social denominada Cesantía, a la cual tiene derecho todo trabajador al finalizar el contrato de trabajo, norma que a la letra dice en su artículo 249:

"Artículo 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} esta obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año." (resaltado fuera de texto)

Esta prestación social, se cancela en cuantía de un mes de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción de año. Para liquidar el auxilio de cesantías es necesario determinar dos elementos: el número de días trabajados y el salario base de liquidación, cuya fórmula matemática es:

$$\text{Cesantías} = \frac{\text{Salario mensual} \times \text{Total de días trabajados}}{360 \text{ días}}$$

INTERESES A LA CESANTIA: Prestación social a la que tienen derecho todos los trabajadores indistintamente del salario devengado.

El Decreto 116 de 1976, compilado en el Decreto 1072 de 2015 Único Reglamentario del Sector Trabajo, establece la obligación de pago de los intereses a la cesantía, norma que a la letra dice:

"Artículo 2.2.1.3.4. Intereses de cesantías. Todo empleador obligado a pagar cesantía a sus trabajadores, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro definitivo del trabajador, o de liquidación parcial de cesantía, tengan a su favor por concepto de cesantía.

Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha de retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

En todo caso, se procederá en forma que no haya lugar a liquidar intereses de intereses." (resaltado fuera de texto)
(Decreto 116 de 1976, art.1)

Con respecto a esta prestación social, el empleador debe pagar a más tardar el 30 de enero de cada año, el 12% anual (1% mensual) sobre los saldos que, a 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de la liquidación parcial de cesantías, tenga el trabajador a su favor por concepto de cesantías. Si no los cancela oportunamente, deberá pagar al trabajador a título de indemnización y por una sola vez, un valor adicional igual al de los intereses causados, cuya fórmula para liquidar es:

$$\text{INTERESES SOBRE CESANTÍAS} = \frac{\text{valor de cesantías} \times \text{tiempo de servicio} \times 0,12}{360 \text{ días}}$$

PRIMA DE SERVICIOS: Prestación Social a la que tienen derecho todos los trabajadores indistintamente del salario devengado.

Con respecto a esta prestación social, cabe manifestar que a partir del 07 de julio mediante la Ley 1788 de 2016 se le reconoce la prima de servicios a todos los trabajadores y trabajadoras incluyendo las domésticas, prestación que consiste en el pago de treinta (30) días de salario a título de prima durante un año cuyo pago se hará en dos partes: la primera máximo hasta el 30 de junio y la segunda a más tardar los primeros días del mes de diciembre.

"Artículo 306. DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:>

El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.

PARÁGRAFO. Se incluye en esta prestación económica a los trabajadores del servicio doméstico, choferes de servicio familiar, trabajadores por días o trabajadores de fincas y en general, a los trabajadores contemplados en el Título III del presente código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente."

La fórmula matemática para liquidar la prima de servicio es:

$$P = \frac{\text{IBL} \times \text{Número días trabajados}}{360} \quad ; \text{ en donde :}$$

P: es la Prima de Servicios

IBL: es el Ingreso Base de Liquidación, el cual está constituido por el valor devengado por el trabajador como salario, de acuerdo a la acepción que sobre él se encuentran en el CST., explicada con antelación y el auxilio de transporte en la eventualidad de que el trabajador devengue hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CALZADO Y VESTIDO DE LABOR: Prestación social a la que tienen derecho los trabajadores que devengan hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Esta prestación social debe ser entregada cada cuatro (4) meses al trabajador en forma gratuita, consistente en un par de zapatos y un vestido de labor adecuado a la labor desarrollada, en las siguientes fechas: treinta (30) de abril, treinta y uno (31) de agosto y veinte (20) de diciembre, cuando el trabajador devengue hasta dos (2) veces el salario mínimo legal y a la fecha de entrega haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador. Dicha dotación se debe entregar en especie y no en dinero, debe ser apropiada para el tipo de labores que desempeña el trabajador, de acuerdo con el medio ambiente en donde las realiza. Su utilización es obligatoria, si no lo hace, el empleador queda eximido de suministrarla en el periodo siguiente, previo aviso al Inspector de Trabajo, o entregada en dinero a título de indemnización cuando culmine el contrato de trabajo, cuando dicha obligación no haya sido satisfecha con antelación.

*"Artículo 230. **SUMINISTRO DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR.** <Artículo modificado por el artículo 7o. de la Ley 11 de 1984. El nuevo texto es el siguiente:>*

Todo {empleador} que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes, deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador, cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) meses el salario mínimo más alto vigente.

Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador." (resaltado fuera de texto)

VACACIONES: Es un derecho de todo trabajador a descansar en forma remunerada, quince (15) días hábiles consecutivos, cuando haya laborado un año de trabajo al servicio del empleador o proporcional al tiempo trabajado.

Con respecto a las vacaciones, si bien es cierto no es una prestación social, es un derecho del trabajador a descansar en forma remunerada por haber laborado al servicio del empleador durante un año; por tanto el empleador debe conceder quince (15) días hábiles consecutivos y remunerados por cada año de servicio. Si el contrato de trabajo termina sin que el trabajador haya disfrutado las vacaciones, estas se compensarán en dinero y se pagarán por año cumplido de servicio, y proporcionalmente por fracción de año.

El salario base para liquidar las vacaciones será el que devengue el trabajador al momento de comenzar su disfrute, sin incluir auxilio de transporte, recargo por trabajo en días de descanso obligatorio, ni horas extras. Las vacaciones se conceden por disposición del empleador y por ser un descanso remunerado no constituye prestación social, ni se consideran factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones.

El Código Sustantivo del Trabajo CST., establece lo relativo a la concesión de vacaciones y la forma de remuneración cuando el salario es fijo o variable, norma que a la letra dice:

"Artículo 192. REMUNERACION. <Artículo modificado por el artículo 8o. del Decreto 617 de 1954. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Durante el período de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. En consecuencia, sólo se excluirán para la liquidación de vacaciones el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario en horas extras.

2. Cuando el salario sea variable las vacaciones se liquidaran con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan." (resaltado fuera de texto)

En atención a la disposición transcrita, para liquidar y pagar las vacaciones del trabajador se toma el salario devengado por el trabajador y solo se le excluye el valor del trabajo en días Domingos y festivos y la sobre remuneración del trabajo suplementario y de horas extras, pese a que los dos valores antes mencionados constituyen salario

Por ello, cuando el salario del trabajador es variable por diferentes circunstancias, el empleador para liquidar las vacaciones debe tener en cuenta que debe promediar lo devengado por el trabajador durante el año de trabajo, por el cual le concede las vacaciones.

Así las cosas, por ejemplo, si en el momento en que el empleador decide conceder el disfrute de las vacaciones de 15 días hábiles consecutivos de salario, el trabajador devenga el valor proporcional a jornada incompleta, ordenando el disfrute por ejemplo, a partir del 1 de Agosto de 2023, del período de trabajo comprendido entre el 1 de Junio de 2022 a 31 de Mayo de 2023, el empleador promediaría lo devengado por el trabajador durante el interregno de trabajo comprendido entre el 1 de Agosto de 2022 al 31 de Julio de 2023, que es el año inmediatamente anterior al que ordena el empleador el disfrute de las vacaciones, para con dicho promedio liquidar y las vacaciones concedidas, atendiendo lo normado en el segundo inciso del artículo 192 del CST., antes transcrito.

Ahora bien, es importante aclarar que, de llegar a generarse alguna controversia sometida ante la Jurisdicción ordinaria laboral, solo un Juez sería el competente para definir el conflicto, toda vez que en los términos del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios de esta Oficina no están facultados para declarar derechos u obligaciones ni para dirimir controversias laborales.

No obstante, se indica que el numeral 2 del artículo 486 del C.S.T., preceptúa que los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de Autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de las normas laborales y están facultados para imponer las sanciones pecuniarias según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente.

Cabe resaltar que el Ministerio del Trabajo, tiene competencia para realizar labores de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de normas laborales y de seguridad social, pero carece de competencia para declarar derechos individuales y dirimir controversias laborales, propia de los Jueces de la República de manera exclusiva y excluyente, vedada a los funcionarios de esta Cartera Ministerial.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose en un criterio orientador.

Atentamente,

(FIRMADO EN ORIGINAL)
Adriana Calvachi Arciniegas

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:

Armando Benavides Rosales
Asesor
Oficina Asesora Jurídica
17-07-2023

Revisó:

Adriana Calvachi Arciniegas
Profesional Especializado E
Coordinadora
Grupo Atención de Consultas en
Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica
04-08-2023

Aprobó:

Adriana Calvachi Arciniegas
Profesional Especializado E
Coordinadora
Grupo Atención de Consultas en
Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica
04-08-2023