



Concepto 53407

Bogotá, D.C., 31 MAR 2014

ASUNTO: Respuesta a su comunicación radicada en este Ministerio bajo el consecutivo No. 10089, consulta sobre unificación de criterios sobre la remuneración de trabajo dominical y festivo.

Hemos recibido la comunicación radicada bajo el número del asunto, mediante la cual consulta la forma como debe remunerarse el trabajo dominical y/o festivo y los días compensatorios, por considerar que existen conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio y del extinto Ministerio de la Protección Social que contemplan posiciones diferentes y/o contradictorias.

En atención a su solicitud, de manera atenta, procedemos a señalar la posición de esta Oficina Asesora sobre la remuneración del trabajo dominical y/o festivo, en los siguientes términos:

Como primera consideración, es preciso indicar que la normativa laboral contempla en el artículo 172 del Código Sustantivo del Trabajo que el empleador se encuentra obligado a conceder un descanso remunerado a todos sus trabajadores, el cual deberá tener una duración mínima de 24 horas.

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

"ARTICULO 173. REMUNERACION. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. El empleador debe remunerar el descanso dominical con el salario ordinario de un día, a los trabajadores que habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no fallen al trabajo que si faltan, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o por disposición del empleador (. 4"

'ARTICULO 174. VALOR DE LA REMUNERACION

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

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



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

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

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

La Alta Corporación así lo señaló:

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

*Así por ejemplo, un trabajador que elija el pago del recargo en dinero y tenga un sueldo mensual de \$300.000.00 (si trabaja un domingo el mismo número de horas de la jornada ordinaria diaria de los otros días de la semana) tiene derecho a \$20.000 por el trabajo en ese domingo, **sin perjuicio de los \$10.000 del descanso remunerado por haber laborado la semana, los que no deben pagarse adicionalmente porque están incluidos en el sueldo.***
(Resaltado y subrayado fuera de texto.

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Cuando dicha labor en día de descanso obligatorio es habitual, el artículo 181 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 31 de la Ley 50 de 1990, establece que el trabajador tiene derecho "*a (1) descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo*".

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

En resumen, se tiene:

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

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



La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

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