

Bogotá D.C., 26/12/2017

08SE2017120300000035386

Al responder por favor citar esté número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 11EE2017120000000033813 del 23 de junio de 2016
Liquidación contrato de trabajo

Respetado(a) Señor(a)

De manera atenta le damos respuesta a su comunicación, mediante la cual consultó lo siguiente:

“(...) Me indiquen cuál de los contratos prevalece y/o está vigente para los efectos legales (...)”.

Antes de dar trámite a su consulta, es necesario aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica absuelve de modo general las consultas con relación a las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el artículo 8° del Decreto 4108 de 2011, **sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal**. En tal sentido, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, dispone que **los funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República**.

En cuanto al contrato a término fijo:

Respecto al contrato a término fijo, el Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 46, determino lo siguiente:

“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> *El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*

1. Si antes de la fecha del 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.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

PARAGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea”.

De la precitada norma se desprende que para la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, incluyendo aquellos cuya duración sea inferior a un año, el empleador deberá avisar por escrito a la otra parte, con una antelación no inferior a treinta (30) días de la terminación del contrato de trabajo, su determinación de no prorrogar el contrato. Por consiguiente, la normatividad en cita, exige un término mínimo de preaviso, con una antelación no inferior a treinta (30) días a la terminación del contrato de trabajo.

Ello para significar que cuando una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado; de ese modo, si el empleador hace entrega del mencionado aviso con un término superior a treinta (30) días de la terminación del contrato de trabajo, dicho aviso produciría efectos en los términos que ordena el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, se podría contratar nuevamente al trabajador, por otro término diferente al contrato inicial o a sus prorrogas, siempre y cuando no se haya producido la renovación automática del mismo.

En cuanto a la liquidación del contrato de trabajo

A la terminación de un contrato de trabajo, al empleador le surge la obligación de efectuar la liquidación del pago de salarios debidos y de las correspondientes prestaciones sociales, asimismo debe informar al trabajador el estado de cuenta de los pagos a la seguridad social y parafiscales. En virtud del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, el cual consagra la indemnización por falta de pago al término del contrato, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 65:

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, 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. (subrayado fuera de texto).

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PARÁGRAFO 1º. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PARÁGRAFO 2º. Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo vigente”.

El empleador tiene a su cargo la obligación de efectuar el pago del último salario devengado, tal como lo establece el numeral 4º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, y la correspondiente liquidación (prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones causadas) una vez se produce la terminación del contrato de trabajo, independientemente de las causas que dieron origen a la terminación del contrato de trabajo y de los trámites que deba realizar el empleador para tales fines, pues el legislador no diferenció ni estableció causales especiales de terminación a la hora de regular la indemnización moratoria referida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo anteriormente transcrito.

Es de advertir que el empleador y el trabajador no pueden celebrar acuerdos o pactos, que desmejoren las condiciones mínimas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo establece el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo.

“ARTICULO 14. CARACTER DE ORDEN PÚBLICO. IRRENUNCIABILIDAD. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”.

Respecto a cuantos días de mes deben tomarse para efectuar la correspondiente liquidación de prestaciones sociales, es del caso traer a colación el Concepto 53034 del 31 de marzo de 2014.

“Comedidamente, nos permitimos dar trámite a la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual nos consulta si cuando los meses tienen 28 días, se debe pagar hasta el último día del mes o hasta el día (30) treinta.

Aunque la Legislación Laboral no consagra norma expresa que ordene pagar 30 días de salario mensual, por analogía con el Derecho Comercial se considera en principio para todos los efectos que el mes laboral tiene 30 días. Tanto es así, que aún para la liquidación de prestaciones sociales, no se hacen distinciones al respecto, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, con fecha de septiembre 16 de 1958, en los siguientes términos:

"Entre los diversos sistemas usados para efectuar la liquidación de la cesantía, figuran dos, que por conducir a igual resultado numérico, sin indiferentes, a saber: 1°) Sumar los días de los meses trabajados, tomando el número de jornadas, conocidos como "designación calendario" (enero 31 días, febrero 28, marzo 30, etc.), y dividir por 365. 2°) Tomar los meses trabajados como si fueran todos de 30 días y dividir por 360. Se llega con precisión a un idéntico resultado numérico".

En igual sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con fecha de 4 de marzo de 1999 en el expediente No. 12.503, reiteró los fallos del 12 de septiembre de 1996 expediente No. 9171 y del 20 de noviembre de 1998 expediente No. 13310, en los que manifestó que:

"El año que ha tenerse en cuenta para efectos de jubilación es el de 360 días, por cuanto éstos representan los remunerados al personal vinculado estatutariamente y, además, porque el mes laboral solo se estima en 30 días para efectos fiscales, vale decir que para tener derecho a la pensión de jubilación se requiere haber trabajado 360X20., lo que equivale a 7200 días". (Subrayado fuera de texto).

Concluye el Consejo de Estado lo siguiente:

"En el campo privado el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo contempla de manera enfática que, el salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal, así si para el salario mensual se toma en cuenta el mes de 30 días, lo que multiplicado por doce (12) meses que componen a un año equivale a 360 días, es lógico, indiscutible y correcto, que la misma regla deba aplicarse para las cotizaciones". (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, si bien el Código Sustantivo del Trabajo expresamente no regula que el mes sea considerado como de 30 días, en la mayoría de los artículos para liquidar las prestaciones sociales se han tomado todos los meses con 30 días, así entonces para responder su pregunta, le indicamos que de acuerdo al criterio de esta Oficina Asesora Jurídica el empleador deberá pagar los días restantes para completar los 30 días, período que se deberá tomar para el pago de salarios y prestaciones sociales indistintamente de si el mes tiene 28, 30 o 31 días”.

En consecuencia, los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social se causarán hasta el día de terminación del contrato de trabajo. En el salario se encuentra inmerso el pago del día de descanso obligatorio remunerado, por cuanto es un derecho adquirido por el trabajador.

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 1º 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 simplemente en un criterio orientador.

Finalmente, invitamos a que visite la página web del Ministerio del Trabajo www.mintrabajo.gov.co, en la sección normatividad, en donde pondrá consultar diversos conceptos sobre la normatividad laboral y de seguridad social expedidos por la Oficina Asesora Jurídica.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Transcriptor- Proyectó: D. Adames

Revisó: María Teresa G.

Aprobó: Marisol P.

Ruta electrónica: C:\Users\Usuario\Dropbox\Ministerio del Trabajo-Grupo de Consultas\2017\Diciembre\Diciembre semana 3\label 33813 liquidación contrato de trabajo Sandra Martínez Forero.docx