



MINISTERIO DEL TRABAJO

Bogotá, D.C.

Señor (a):
OLGA LUCIA SALAZAR SOSA
E -Mail: olsalazars@hotmail.es

No. Radicado: 08SE202312030000017000
Fecha: 2023-04-24 09:18:51 am
Remitente: Sede: CENTRALES DT
Depen: GRUPO DE ATENCION DE CONSULTAS EN MATERIA LABORAL
Destinatario OLGA LUCIA SALAZAR SOSA
Anexos: 0 Folios: 8
08SE202312030000017000



ASUNTO: Respuesta Radicado No. **02EE2023410600000021562** – Valor de la hora ordinaria laboral con la implementación de la Ley 2101 de 2021- Aplicación de Turno Artículo 165 del C.S. del T y de la S.S.

Respetado(a) Señor(a):

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto del valor de la hora ordinaria laboral con la implementación de la Ley 2101 de 2021 y el trabajo suplementario Aplicación de Turno Artículo 165 del C.S. del T y de la S.S., esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo estaría habilitada para emitir conceptos generales y abstractos en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 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.

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 vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

Así mismo 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).

Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.

1 de 8

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

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



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



De acuerdo con lo expuesto anteriormente, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto a los temas planteados en su consulta.

Frente al caso en concreto:

Sea lo primero tener en cuenta que para los trabajadores del sector privado la legislación colombiana aplicable son las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen y/o complementen.

Respecto a su inquietud nos permitimos responderle de la siguiente manera:

1. Lo solicitado

“1. La operación para determinar el valor de la hora ordinaria debe continuar considerando 240 horas mensuales, en el entendido que se siguen remunerando 30 días al mes y que la jornada máxima diaria continúa siendo de 8 horas, en aplicación del Convenio 030 de la OIT ratificado por Colombia, sin perjuicio que la Ley 2101 no se refiera expresamente a un límite de jornada diario?” por lo anterior esta oficina se permite dar respuesta de la siguiente manera:

1.1 Cálculo valor de hora ordinaria laboral

1.1.1 Ley 2101 de 2021

En primer lugar se hace importante precisar que la Ley 2101 de 2021, no contiene disposición alguna que modifique el cálculo del valor de la hora ordinaria laboral, es decir, no se ve afectado ni disminuye el salario de los trabajadores, motivo por el cual se debe entender, que se continúa aplicando la misma fórmula que se ha venido utilizando, para determinar el valor de la hora ordinaria, aquella, en la cual el trabajador desempeña sus labores dentro de la jornada máxima legal de conformidad con el Artículo 161 del C.S. del T y de la S.S.

1.1.2. Cálculo de la hora ordinaria laboral

En consecuencia, con lo enunciado anteriormente, para efectos del cálculo de la hora ordinaria laboral se entiende como lo mencionamos anteriormente, que se seguirá realizando del mismo modo como se ha hecho hasta la fecha, pese a que la Ley 2101 modifica el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y señala que la jornada ordinaria máxima ya no será de 48 horas sino de 42 horas, así:



“ARTICULO 161. DURACION. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de cuarenta y dos (42) horas a la semana (...)”

Además, se debe tener en cuenta que con la expedición y entrada en vigencia de la **Ley 2101 de 2021** “Por medio de la cual **se reduce la jornada laboral semanal de manera gradual, sin disminuir el salario de los trabajadores** y se dictan otras disposiciones”, se **contempla dos opciones para la implementación de la nueva jornada máxima legal o jornada laboral ordinaria a saber:**

1. **Implementación Automática:** El Artículo 3º de la ley objeto de estudio, señala que el empleador podrá acoger la jornada laboral de cuarenta y dos (42) horas a la semana, a la entrada en vigencia de la ley.
2. **Implementación Gradual:** La disminución de la jornada laboral ordinaria de que trata la ley, podrá ser implementada de manera gradual por el empleador, en los términos del Artículo 3º de la siguiente manera:

A PARTIR DE CUANDO	NUMERO DE HORAS A REDUCIR	JORNADA MAXIMA LEGAL
A partir del 16 de julio de 2023	Reducción de una (1) hora	Sería de 47 horas semanales
A partir del 16 de julio de 2024	Reducción de una (1) hora	Sería de 46 horas semanales.
A partir del 16 de julio de 2025	Reducción de dos (2) horas	Sería de 44 horas semanales.
A partir del 16 de julio de 2026	Reducción de dos (2) horas	Sería de 42 horas semanales.

Se observa, por tanto, que la norma se refiere únicamente a la disminución de la jornada laboral máxima legal de cuarenta y ocho (48) horas a cuarenta y dos (42) horas semanales, sin afectación del salario devengado por el trabajador.

En caso de que el empleador se haya acogido a la **reducción de manera automática** de jornada laboral dispuesta en el ya mencionado Artículo 3º de la Ley 2101 de 2021, se entenderá que la jornada máxima legal semanal será de cuarenta y dos (42) horas que podrán ser distribuidas, de común acuerdo, entre empleador y el trabajador, en 5 o 6 días a la semana, por lo que el número de horas laborales diarias es variable dependiendo de si se laboran 5 o 6 días a la semana; no se puede perder de vista que se debe garantizar siempre el día de descanso, salvo en las excepciones dispuestas en el Artículo 2º de la Ley 2101 de 2021.



La Ley 2101 de 2021 en su artículo 5, se refiere a las expresiones del Código Sustantivo del Trabajo CST., en las cuales se menciona cuarenta y ocho (48) horas a la semana, en el entendido de que debe leerse cuarenta y dos (42), cuestión que para nada afecta el hecho de que el empleador por su poder subordinante pueda ordenar que los trabajadores laboren trabajo suplementario y de horas extras, pagando las sobre remuneraciones ordenadas por la ley.

“Artículo 5. Modificación Extensiva. *En todos los artículos del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas concordantes, en donde se haga referencia a la jornada laboral semanal de 48 horas, deberá entenderse, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, como jornada laboral, 42 horas a la semana, de conformidad con la aplicación gradual consagrada en el artículo 3.”*

Aunado a lo anterior, en el inciso 2 del artículo 4 de la Ley 2101 de 2021 en su parte pertinente contempla lo siguiente:

“ARTÍCULO 4. *Derechos adquiridos de los trabajadores. El empleador debe respetar todas las normas y principios que protegen al trabajador.*

La disminución de la jornada de trabajo no implicará la reducción de la remuneración salarial ni prestacional, ni el valor de la hora ordinaria de trabajo, ni exonera de obligaciones en favor de los trabajadores. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Como se observa, es clara la norma al indicar que con la reducción de la jornada laboral no se reduce del valor de la hora ordinaria de trabajo.

Ahora bien, si el empleador opta por dar **aplicación automática** a la reducción de la jornada semanal, no hay lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, siempre y cuando el número de horas de trabajo semanal no exceda de cuarenta y dos (42) horas, es decir, el límite diario de la jornada laboral será de nueve (9) horas.

Si el empleador opta por dar **aplicación gradual** a la reducción de la jornada semanal, no hay lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, siempre y cuando el número de horas de trabajo semanal y diario no exceda del límite que se obtenga de la reducción realizada por el empleador, en los términos del Artículo 3º de la Ley 2101 de 2021 según corresponda.

1.1.3. Forma de pago

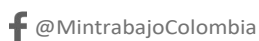
Cabe resaltar que el empleador no puede decidir de forma unilateral la forma de pago de acuerdo con lo establecido en el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo, que a la letra dispone:

4 de 8

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

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





“ARTICULO 134. PERIODOS DE PAGO.

1. *El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes.*
2. *El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del período en que se han causado, o a más tardar con el salario del período siguiente.”*

En este sentido, el empleador deberá continuar realizando los pagos correspondientes a los trabajadores de conformidad con lo estipulado en el artículo citado.

2. Lo solicitado

En cuanto al segundo punto de la consulta correspondiente a “2. *El artículo 165 del Código Sustantivo de Trabajo señala que en el trabajo por turnos “la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.” En la actualidad, en un promedio de 3 semanas un trabajador labora 144 horas (48x3). Con la reducción de la jornada, el correcto entendimiento del trabajo suplementario en trabajo por turnos de que trata el artículo 165 del CST sería que a partir del 15 de julio de 2023 no se causan horas extras, siempre que el promedio de las 3 semanas no supere las 141 horas (47x3) y así sucesivamente hasta las 126 horas (42X3)?”*

2.1 Trabajo por turno según artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo

2.1.1 Turno en actividades no continuas

Frente al trabajo por turnos, es pertinente resaltar que el empleador y trabajador pueden pactar de común acuerdo la jornada que regirá en el contrato laboral, una de las jornadas existentes en Colombia es la del trabajo por turnos, en los casos donde se emplee dicha jornada se debe contemplar lo señalado por el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo, que a la letra establece:

“ARTICULO 165. TRABAJO POR TURNOS. <Ver Notas de Vigencia*> *Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48)* semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres*



(3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.”

Para la implementación del Turno de Trabajo del artículo 165 del CST., se requiere que las actividades del empleador o de la empresa empleadora no sean continuas, es decir, aquellas que pueden ser interrumpidas, turno que se encuentra preceptuado en el artículo 165 del CST., el cual se puede implementar dando la oportunidad al empleador, de organizar los turnos asignados a los trabajadores en una proporción en donde se puede superar las ocho (8) horas diarias de trabajo y las cuarenta y ocho (48) horas semanales de trabajo, sin que esto constituya trabajo suplementario o de horas extras, siempre y cuando el promedio de lo trabajado en tres (3) semanas consecutivas, medido en cualquier tiempo, no supere las ocho (8) horas al día ni las cuarenta y ocho (48) horas a la semana, en atención a lo normado por el artículo 165 del CST., norma transcrita con antelación.

Para verificación de que dicha forma de trabajo esté adecuada a lo normado en la ley, debe calcular el promedio en tres (3) semanas consecutivas de trabajo, cualquiera sea la época de medición, la cual debe culminar con un resultado de ocho (8) horas diarias promedio y cuarenta y ocho (48) horas semanales máximo promedio, **dando cero horas extras**, caso en el cual el empleador o empresa empleadora estaría cumpliendo lo normado en el en la ley artículo 165 del CST.

En este sentido, en los turnos de trabajo artículo del 165 del CST NO deben haber **horas extras**, precisamente por la potestad de aumentar o disminuir las horas de trabajo, atendiendo a los toques máximos establecidos por la ley para el efecto, en atención a lo normado por el citado artículo. Por lo tanto, es obligación de la empleadora programar el turno de trabajo respectivo, de tal manera que se respete el límite máximo establecido en la ley para cada turno de trabajo, para el caso del artículo 165 del CST., el promedio en tres semanas consecutivas de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales, constituyéndose en vulneración a la ley, todo aquello que supere este límite establecido en la norma.

Así pues, se interpreta que los empleadores tienen la obligación de programar el turno de trabajo respectivo, de tal manera que se respete el límite máximo establecido en la ley para cada turno de trabajo, para el caso del artículo 165 del CST., el promedio en tres semanas consecutivas de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales, constituyéndose en vulneración a la ley, todo aquello que supere este límite establecido en la norma.

Reiterando, que para efecto de calcular la jornada del turno establecido en el artículo 165 del C.S del T se debe tener en cuenta del artículo 5 de la Ley 2101 de 2021:



“Artículo 5. Modificación Extensiva. En todos los artículos del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas concordantes, en donde se haga referencia a la jornada laboral semanal de 48 horas, deberá entenderse, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, como jornada laboral, 42 horas a la semana, de conformidad con la aplicación gradual consagrada en el artículo 3.”

Ahora bien, cuando el empleador sobrepasa los límites establecidos en promedio de tres semanas para este turno de trabajo, no solo constituye vulneración a la ley, con las consecuencias conocidas, sino que nace la obligación para el empleador de cancelar al trabajador la remuneración que el trabajo suplementario y de horas extras comporta, situación a la que es innecesario exponerse, debido a que la característica de este Turno de Trabajo, es precisamente la posibilidad del empleador de sobrepasar los ocho horas diarias y las cuarenta y ocho horas semanales, sin exceder el promedio de las mismas, en tres (3) semanas consecutivas, cualquiera sea el tiempo escogido para verificación, pues el promedio de las tres semanas de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) semanales debe ser permanente, para no vulnerar el límite establecido en la norma que lo preceptúa como máximo a obtener.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como máximo Tribunal de instancia en asuntos laborales, con respecto al reconocimiento y posterior liquidación del trabajo suplementario y horas extras en la modalidad de Trabajo por Turnos, como sanción adicional por vulnerar la ley, es decir, además de la sanción administrativa por vulneración al límite de horas del artículo 165 del CST., en Sentencia con Radicado No. 30.204 del 06 de Marzo de 2007, Magistrado Ponente Doctor Carlos Isaac Nader, consideró:

“...el Tribunal decidió la controversia correctamente, porque aunque el artículo 165 brinda al empresario la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo de modo que pueda implementar jornadas que superen las 8 horas diarias o las 48 horas semanales, sin que esto constituya trabajo suplementario, siempre que al computar el tiempo total laborado durante un período máximo de tres semanas éste no rebase lo establecido en el artículo 161 del C.S.T., ello no significa que en aquellos casos en que lo exceda no haya lugar al pago de horas extras, pues lo que en rigor ocurre es que la organización del trabajo que se acreditó en este proceso no se beneficia de las ventajas que ofrece al empleador aquella norma, lo que impone entonces la aplicación del régimen ordinario y el pago del trabajo adicional como lo dispone el artículo 168 ibidem”.

Ahora bien, dice el recurrente que el razonamiento del Tribunal lleva a excluir unas 4 horas extras semanales, pero la Corte no comparte ese planteamiento, porque efectivamente tres semanas equivalen a 144 horas de trabajo; por ende, las horas que excedan ese límite deben tenerse como tiempo suplementario y como el Tribunal así procedió, no pudo incurrir en la infracción legal denunciada.” (resaltado fuera del texto).



Por tanto, el empleador que vulnere el límite consagrado para el Turno en Laborales No continuas del artículo 165 del CST., en tres semanas consecutivas, no solo se expone a las sanciones por parte del Ministerio del Trabajo como Entidad de control del cumplimiento de normas laborales, sino que queda obligado al pago de la remuneración que implica el trabajo suplementario y de horas extras, en los términos expuestos en la Jurisprudencia del máximo Tribunal de instancia en materia Laboral, como también debe tener presente lo relativo a la Salud y seguridad del trabajador al ejecutar la labor, en atención al normado por la Ley 1562 de 2012, relativa a riesgos laborales, lo que tiene relación directa con el número de horas adicionales a implementar en cada día o semana de trabajo al aplicar este turno, teniendo en cuenta que la exposición prolongada a los factores de riesgo, en la actividad desempeñada por el trabajador, puede ocasionar contingencias de origen laboral, que serían responsabilidad del empleador, con la obligación de pago de las indemnizaciones plenas que la culpa en la que puede incurrir el empleador, connota.

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 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.

Cordialmente,

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: David s
Revisó: Marisol P
Aprobó: Marisol P

