

Estudio del concepto de prima de servicios en el contexto normativo y constitucional colombiano

Laura Geraldine Ramírez Romero¹

Resumen

El presente artículo, tiene por objeto realizar un estudio histórico-normativo y jurisprudencial del concepto de prima de servicios que se establece para el caso la normatividad laboral colombiana. Se encuentra que, la formulación normativa y aplicación al contexto actual del mismo, se encuentra marcado por una desnaturalización conceptual, en un proceso marcado de manera particular por el cambio constitucional de 1991, el cual ha llevado al postulado más reciente en la materia, por el que se indica que todos los trabajadores, independiente de la naturaleza de su empleador, tiene derecho a recibir este derecho prestacional, como parte de la realización precisa de los derechos constitucionales; 13 (derecho a la igualdad); 25 (derecho al trabajo); y 53 (principio de favorabilidad y mínimo vital). De lo anterior, se concreta la lectura de un avance trascendental en el derecho laboral, que enfoca una nueva visión sobre el derecho al acceso de una prima de servicios, al amparo de lo predicado sobre los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores colombianos.

Palabras claves: Derechos fundamentales de los trabajadores, igualdad en materia laboral, utilidad, prestación social laboral, prima de servicios.

Abstract

The purpose of this article is to conduct a historical-normative and jurisprudential study of the concept of service premium that is established for the case Colombian labor regulations. It is found that the normative formulation and application to the current context of the same, is marked by a conceptual denaturalization, in a process marked in particular by the constitutional change of 1991, which has led to the most recent postulate in the matter, which indicates that all workers, regardless of the nature of their employer, are entitled to receive this entitlement, as part of the precise realization of constitutional rights; 13 (right to equality); 25 (right to work); And 53 (principle of favorability and vital minimum). From the foregoing, the reading of a transcendental advance in labor law, which focuses on a new vision on the right of access to a service premium, based on what is predicated on the minimum and inalienable rights of Colombian workers, is concretized.

Key words: Fundamental rights of workers, equality in labor matters, utility, social work provision, service premium.

¹ Artículo de reflexión presentado como requisito parcial para optar al grado de Abogada de la Universidad Católica de Colombia. Correo: lgramirez74@ucatolica.edu.co

Sumario

Introducción. 1. Delimitación conceptual y normativa de la prima de servicios. 1.1. Antecedentes históricos y normativos. 1.1.1. Contenido del Código Sustantivo del Trabajo sobre la prima de servicios. 1.2. Ley 1788 de 2016 y la reforma de la prima de servicios. 2. Análisis constitucional. 2.1. Concepto de prima de servicios, utilidad y prestación especial en la jurisprudencia constitucional. Conclusiones. Referencias.



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Introducción

Quizá uno de los temas en economía política más relevantes que trajo consigo el Siglo XIX, fue la cuestión referente a la redistribución de la riqueza en la sociedad, punto desde el que se pueden encontrar posiciones argumentales como la de Karl Marx, que a través de una extensa obra, sobre todo aquella escrita después del *Manifiesto Comunista* en 1948, plantea que en su esencia, las relaciones sociales de producción se encuentran supeditadas a la generación de una plusvalía, la cual, y por lo general, es la que determina la ganancia del capital; de allí que con esta, siempre se quede quien detenta la propiedad del capital (Köhler y Martín, 2007; Blanch, 2003).

Más allá de toda la discusión que se puede construir al respecto sobre este que se convierte en uno de los temas centrales en los debates de la sociología del trabajo, se encuentra que en efecto, lo categorizado por Karl Marx como plusvalía, se puede ver aplicado en el mundo contemporáneo a través de lo que se define como beneficio o utilidad empresarial, y por lo mismo, su estudio y comprensión no solo interesa a la sociología del trabajo, sino también, en el análisis de variados temas económico-administrativos, como también al derecho, por las incidencia legal que tiene su configuración (Ferrari, 2014).

La referencia a esta incidencia legal de la utilidad empresarial, lleva a una serie de subtemas, entre los que se encuentra para el caso de sistemas empresariales como el colombiano, la prima de servicios, que en términos generales, se puede caracterizar como una retribución que hace el empleador al empleado por el desarrollo de su función laboral. En la comprensión jurídico-filosófica, la prima de servicios se reconoce en su naturaleza, como una manera de repartir parte de las utilidades generadas, en función de generar consecuentemente, algo de redistribución conforme al debate mencionado sobre la generación de plusvalía del capital (Köhler y Martín, 2007).

En la actualidad, esta naturaleza jurídica de la prima de servicios, ha sido hasta cierto punto desdibujada; la misma se ha replanteado en atención a nuevas formas de reconocimiento de la socio-jurídicas de la relación laboral. En este sentido, en Colombia por ejemplo se ha incluido en este reconocimiento prestacional, a los trabajadores domésticos, que sin ser parte de una unidad empresarial, pueden recibir a partir de diciembre de 2016, este pago no constitutivo de salario (Ministerio del Trabajo, 2016), lo cual lleva a que se replantee que la obligación no solo recae en empresas, sino en lo que se identifica como unidad productiva, de la que hacen parte las familias que contratan personal para desarrollar de manera habitual o esporádica, actividades dentro del hogar.

A partir de lo anterior, se establece el interés central del actual documento, cuyo objeto es revisar el desarrollo, evolución y aplicabilidad en Colombia, del reconocimiento prestacional de la prima de servicios pagada a los trabajadores, planteando respecto de la misma, una desnaturalización que tiene lugar y justificación, en la garantía constitucional de derechos, así vista primero en la jurisprudencia constitucional, y luego materializada en normas, como sucede con la más reciente expedición de la Ley 1788 de 2016, que precisamente extiende el reconocimiento de este derecho prestacional a trabajadores domésticos, como ya se mencionaba.

1. Delimitación conceptual y normativa de la prima de servicios

La prima de servicios, se reconoce en la actualidad jurídica nacional y empresarial, como un derecho prestacional que reciben los trabajadores colombianos, sin relación directa a la compensación por el desarrollo de una actividad precisa (Morales y Velandia, 2003), Esta prestación social de los trabajadores, no se debe reconocer como una bonificación que se genere dependiendo del desempeño laboral, ya que se halla implícita como parte de las compensaciones que derivan de la celebración de un contrato de trabajo, siendo

determinada, por el ingreso salarial promedio durante el periodo computado (Marcucci, 2005).

Esta primera aproximación que se genera sobre la prima de servicios, recoge en esencia la evolución normativa y discusión jurisprudencial que al respecto se ha dado, ya que como se ha dicho, en lo más reciente se ha generado una extensión de su pago, a trabajadores que antes no la recibían; esto, por las razones que más adelante se profundizan, y que tienen que ver con la igualdad laboral de todos los trabajadores del país, como también de replantear el concepto de que la misma sea un pago estrictamente empresarial, para generar una obligación en lo que ahora se identifica como unidades que generan valor (Bravo, 2015).

Es a partir de lo expuesto, que se plantea la desnaturalización del concepto jurídico y empresarial, de la prima de servicios, siendo esta la discusión central del actual documento, que lleva a que en principio se revisen los antecedentes históricos de la creación de la figura desde su configuración normativa, lo cual lleva a una fecha cercana a la década de los cincuenta, y en su evolución y desarrollo remite a el hecho jurídico más reciente que es la expedición de la Ley 1788 de 2016, siendo precisamente estos los aspectos en los que se profundiza a continuación.

1.1. Antecedentes históricos y normativos

Como se ha reiterado, el pago de la prima de servicios se genera como un mecanismo por medio del cual el empleador, hace que los trabajadores participen de las utilidades de la empresa, de allí que la naturaleza sea precisamente la de redistribuir el beneficio productivo creado por quienes son parte de la organización, pudiendo bien volver a hacer mención de la sociología laboral, para indicar que la creación de esta compensación, más que ser un pago altruista del

empleado, ha sido resultado de la constante disputa entre empresarios y trabajadores, por lo que para cada uno son pagos justos (Bravo, 2015).

En efecto, la historia del movimiento social nacional, muestra que quizás uno de los periodos de mayor efervescencia social de disputa por los derechos laborales, sucede en la segunda mitad de la primera década del Siglo XX, donde el activismo de los trabajadores, consecuente con el movimiento internacional sindical de reivindicación de derechos, llevó a fuertes disputas no solo con los empresarios del país, sino también a las mismas autoridades nacionales (Jaramillo, 2010; Acuña, 2012). Al respecto, Mauricio Archila (1995) comenta que para la época;

(...) el gobierno de Ospina no sólo mostró 'garrote', también exhibió la 'zanahoria' —esta última simboliza la segunda estrategia para debilitar al sindicalismo. La ley 90 de 1946 había creado el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, ICSS, respondiendo a un antiguo reclamo de los trabajadores. En 1948, tal vez para prevenir revueltas como la del 9 de abril, el ejecutivo dictó el Decreto 2474 que obligaba a los empresarios a participar las utilidades con sus trabajadores y a darles gratuitamente overoles y calzado. Finalmente, pero no menos importante, Ospina respondió a otro viejo anhelo laboral, el salario mínimo, por medio del Decreto 3871 de 1949 que regiría a partir del siguiente año en las áreas urbanas. Todas esas medidas, a las que habría que agregar la creación del Instituto Nacional de Abastecimiento, INA, no fueron meras respuestas oportunistas de Ospina a la crítica situación social sino que hacían parte de la concepción cristiana de justicia social que él proclamó a los cuatro vientos. (p. 68-69)

Es precisamente para este periodo, que tiene su origen la prima de servicios a través del citado Decreto 2474 de 1948, que como ya se comenta, obliga a los empresarios a hacer partícipe de las utilidades a los trabajadores, repartiendo para ellos un pago adicional al salario, en consecuencia de una dinámica sobre el establecimiento de una legislación laboral que no solamente

hacia eco en Colombia, sino también en diferentes latitudes del continente americano (Cardona, 2016; Avella, 2010).

En principio, este no fue un beneficio que amparara a gran parte de los trabajadores, lo cual conllevó, a la expedición del Decreto reglamentario 3871 de 1949, que aumentaba el número de beneficiarios de esta compensación, aunque los mismos, fueron luego sustituidos en 1950, una vez entró a regir el nuevo Código Sustantivo de Trabajo [CST], como producto de las discusiones de entre empresarios y trabajadores, y Oficina General del Trabajo y la Comisión de Asuntos Sociales (Avella, 2010).

1.1.1. Contenido del Código Sustantivo del Trabajo sobre la prima de servicios

A través de los Decretos 2663 y 3473 de 1950, entra a regir en el país el CST, que se convierte en legislación permanente, con la expedición de la Ley 141 de 1961 (Bravo, 2015). El artículo 306 de mencionada ley, establece una prestación patronal especial denominada prima de servicios, por la que se obliga a “toda empresa” “de carácter permanente” a pagar a cada uno de sus trabajadores, “excepto a los ocasionales o transitorios”, como prestación especial una prima de servicios, siendo luego las palabras entre comillas declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, en Sentencias C-871 de 2014, C-825 de 2006 y C-100 de 2005 respectivamente.

Igualmente, por medio de las Sentencia C-034 y C-042 de 2003, se hicieron modificaciones relacionadas con el tiempo de servicio necesario para generar esta compensación económica y forma de terminación de la relación laboral, siendo que antes, se establecía que su pago se generaba una vez se superaba por lo menos la mitad del periodo semestral computable para su pago, lo cual fue derogado, como también lo que corresponde a que aun cuando exista justa causa

en el despido, no se elimina la obligatoriedad en el pago de la misma (Zambrano y Campos, 2015).

Las menciones hechas a las sentencias relacionadas, son analizadas a mayor detalle en la parte final del documento, pudiendo indicar sobre las mismas hasta el momento, que son jurisprudencia clave en la identificación de la prima de prestación de servicios, y las que pueden en cierta medida explicar, la desnaturalización de esta prestación; situación necesaria para la búsqueda de una igualdad y reconocimiento de derechos de los trabajadores en Colombia, como se logra evidenciar más adelante en el documento.

Otro elemento clave en relación a lo señalado sobre la prima de servicios en el CST, corresponde al carácter jurídico que se indica en el artículo 307, por el que se indica que; “la prima anual no es salario, ni se computará como factor del salario en ningún caso”, aunque esto no le quita su obligatoriedad, ya que no se debe igualar con bonificaciones o primas extralegales, a veces dadas a los trabajadores, a través de lo que el CST identifica en su artículo 128 como beneficios de exclusión salarial (Manrique, 2014).

Otro elemento adicional que se debe tener en cuenta, concierne a que en la Ley 789 de 2002, por la cual se busca apoyar el empleo y ampliar la protección social, modificando algunos artículos del CST, se establece a través de su artículo 44, estímulos para el proceso de capitalización de las empresas, siendo uno de ellos, la posibilidad de que los trabajadores participen de la constitución de capital de las empresas, a partir de la adquisición de acciones como mecanismo de participación en las utilidades de la empresa, sin embargo, este tipo de acuerdos tampoco aducen a un pago, como el que se genera en la obligatoriedad de la prima de servicios (López y Lasso, 2008).

No obstante, lo anterior, bien se puede asociar a lo que en principio se buscó con la expedición de las mencionadas disposiciones normativas; Decreto 2474 de 1948 y; Decreto reglamentario 3871 de 1949, sobre la participación en las utilidades de las empresas de los trabajadores, sin embargo, se debe generar la

claridad que en la actualidad normativa, la prima de servicios no se puede equiparar a la posibilidad jurídica que en este sentido ofrece la Ley 789 de 2002, sobre la distribución de acciones, en tanto no se contemplen los requisitos estimados en la jurisprudencia constitucional para el caso, más adelante precisados.

1.2. Ley 1788 de 2016 y la reforma de la prima de servicios

A diferencia de la norma citada anteriormente, la Ley 1788 de 2016 sí cambia el contenido conceptual de la prima de servicios, esto, con el fin de ampliar el alcance a trabajadores del servicio doméstico, que como se explica más adelante, va en el sentido de configurar la existencia de este pago no solo por parte de las empresas como estaba consignado tradicionalmente, sino de toda unidad que genere valor, como lo entrarían a ser las familias que contratan personal. Al respecto, el artículo 2 de la norma en comento, modifica el artículo 306 del CST, quedando este de la siguiente manera;

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 306 del Decreto ley 2663 del 5 de agosto de 1950, Código I Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 306. De la prima de servicios a favor de todo empleado. 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 111 del presente Código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente.

Si bien lo anterior se configura en atención a las consideraciones jurisprudenciales en la materia, se debe señalar que dicha aplicabilidad corresponde a su vez, a un llamado de la legislación internacional por la protección jurídico-laboral de las personas que trabajan en servicio doméstico, también así citado por la jurisprudencia; en lo más reciente, las Sentencias: C-616 de 2013, C-871 de 2014, T 550 de 2015, entre otras, y Autos D-11464 y D-11619 de 2016. Al respecto de la normatividad internacional, la referencia específica es el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT], sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

La norma internacional referida, fue generada en el año 2011, con entrada en rigor para 2013, aunque para el caso nacional, Colombia la adapta a su normatividad, a través de su ratificación, en 2014. La misma, tiene como objeto dignificar la labor de las personas que trabajan en el servicio doméstico, generando reales condiciones de igualdad laboral entre quienes trabajan en este oficio, y cualquier otro trabajador con pleno reconocimiento de derechos (Oelz, 2014). Al respecto, la disposición normativa en su artículo 14 señala lo siguiente;

Todo Miembro, actuando en conformidad con la legislación nacional y teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, deberá adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad.

Tanto esta disposición normativa, como la jurisprudencia al respecto mencionada, conducen a una serie de planteamientos reflexivos por los cuales se reivindica el derecho a la igualdad de quienes trabajan en el servicio doméstico, que al amparo constitucional, sucede con ocasión de lo señalado en los artículos 13 y 53 de la Carta Política de 1991, con desarrollo posterior en la legislación

nacional, bajo la recientemente expedida Ley 1788 de 2016, que interpela frente a esta desigualdad identificada.

Se establece en tanto frente a este panorama, que la caracterización histórica y de actualidad sobre el pago de la prima de servicios a trabajadores en Colombia, es como se ha insistido, un concepto replanteado a partir de lo que sobre su contenido, ha señalado la normatividad internacional y la Corte Constitucional, siendo esta la parte que se profundiza en la siguiente sección del documento, que en consonancia lleva a la argumentación sobre el derecho a la igualdad laboral de los trabajadores en el país.

También se puede establecer según lo presentado, que en efecto ha existido una desnaturalización del concepto de prima de servicios en el ámbito de contratación laboral en el país, sin embargo, la siguiente parte del documento conduce una vez más a plantear, que dicha desnaturalización obedece a la necesidad de acoplar este precepto normativo, a la configuración de derechos que se debe reconocer en la materialización de un Estado Social de Derecho, como se formula en la Constitución de 1991.

2. Análisis constitucional

El estudio jurisprudencial que se propone, busca analizar varias aristas de estudio del tema propuesto, como lo son el referente al concepto de utilidad, en otrora, elemento clave para la determinación legal de la prima de servicios (Coral, 2013), sin embargo, en lo que corresponde a la actualidad, la utilidad ha perdido su condición de determinante en el cálculo de esta prestación social, toda vez que con base en la utilidad, no es la que define en esencia, el pago actual de la prima de servicios.

En este sentido, a lo que se apuesta es a evidenciar la manera como la desnaturalización del concepto primario de la prima de servicios, obedece a la

reestructuración conceptual de este derecho prestacional, supeditado al reconocimiento de unos derechos mínimos laborales, con carácter de irrenunciabilidad e inalienabilidad, al amparo de las disposiciones normativas que se construyen con la expedición del texto Constitucional de 1991, y que propugna por una igualdad real y efectiva entre todos los connacionales.

Este planteamiento se establece de manera similar al identificado en el trabajo de Alejandro Echeverry y María Cano (2013), donde se plantea que para efectos laborales, la Constitución de 1991 ha llevado al reconocimiento de condiciones legales mínimas, como lo son el salario y las prestaciones sociales, que son de obligatorio reconocimiento para todo trabajador, a su vez que este no puede renunciar a las mismas, construyendo en este sentido, un escenario de reconocimiento constitucional de derechos, de la mano con el activismo judicial de la Corte Constitucional.

Por lo anterior, la revisión constitucional a su vez conlleva, al estudio de este derecho prestacional, con conexidad al derecho fundamental de la igualdad en materia laboral, de los trabajadores en Colombia. Lo anterior conduce como ya se ha planteado, a la reconceptualización normativa del derecho prestacional de prima de servicios, con todo y los alcances ya presentados, en el sentido de hacer inclusiva esta prestación a todo trabajador, que hasta 2015, no incluía en específico, a trabajadores de los servicios domésticos o contratados para desarrollar tareas asociadas al hogar.

2.1. Concepto de prima de servicios, utilidad y prestación especial en la jurisprudencia constitucional

En la revisión de la jurisprudencia, se encuentra un primer momento en los fallos emitidos por este Alto Tribunal, donde su argumentación descansaba en negar de manera expresa el pago de la prima de servicios, a trabajadores contratados para el desarrollo de tareas del hogar, en tanto se reconocía que la

familia no era un empresa que generara utilidades; y como ya se ha afirmado, este era la naturaleza original de la creación de esta prestación social (Hincapié y Leiva, 2013). Al respecto, lo siguiente es lo que se recoge de la Sentencia C-100 de 2005:

(...) el análisis del origen de la prestación sub examine que como lo señala el mismo artículo 306 en su numeral 2 sustituyó la participación de utilidades y la prima de beneficios que establecían los Decretos 2474 de 1948 y 3871 de 1949 a que se hizo alusión en los apartes preliminares de esta sentencia.

Allí se recordó igualmente que en la sentencia C-710 de 1996, al analizar la Corte el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que la prima de servicios no tiene naturaleza salarial -ante una demanda según la cual tal disposición desconocería el derecho del trabajador a recibir la remuneración por su servicio, porque la prima es producto de la relación laboral-, la Corte concluyó entonces que el Legislador podía establecer que la prima de servicios no fuera considerada factor salarial pues no era en sentido estricto la retribución de la labor prestada por el trabajador sino una forma de participación en las utilidades empresariales y que en este sentido era claro que en esas circunstancias no todo patrono estaba obligado a pagarla sino solamente aquellos patronos que tuvieran el carácter de empresa y que por ello también en la sentencia C-051 de 1995, la Corte encontró ajustado a la Carta que la ley excluyera del pago de la prima de servicios a los empleados del servicio doméstico, pues *“el hogar, la familia, no es una empresa y no genera utilidades”*. En cambio, si la prima tuviera naturaleza salarial, resultaría obvio que todos los empleadores deberían cancelarla

La sentencia aparte de recoger la naturaleza de la prima de servicios, también analiza la posibilidad de que empresas de carácter temporal que desarrollan actividades por menos de un año, puedan ser eximidas del pago de la prima de servicios a sus trabajadores, bajo el argumento de que la periodicidad no

alcanza a contemplar la temporalidad que da origen a dicha prestación, siendo el ejercicio analítico de esta situación, pertinente en los efectos de establecer la condición de trato igualitario y no discriminatorio, del que deben gozar todos los trabajadores en el país.

Al respecto de la situación planteada, establece el Alto Tribunal, que permitir un trato diferenciado entre trabajadores, conforme a la temporalidad de desarrollo de actividades de una empresa, es a todas luces contrario a lo dispuesto en los artículos 1, 25 y 53 constitucionales, sobre la igualdad que debe recaer en el reconocimiento de derechos de los trabajadores en Colombia, por ello, declara la inexecutable de la expresión “de carácter permanente”, contenida en el numeral 1 del artículo 306 del CST (Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2005).

Sin embargo, en una posición más de adherencia a lo que puede ser lo expresado en la norma, se encuentra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que sobre la prima de servicios, ha reiterado en su jurisprudencia que esta; “es una prestación especial que no tiene el carácter de factor salarial y por esta razón, no todos los empleadores tienen la obligación de cancelarla, solamente los expresados en la norma” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Expediente 26456 de 2006), aunque esta visión exegética de la normatividad en la materia, va a ser luego desvirtuada por la Corte Constitucional.

Contextualmente, se puede ir identificando que se ha venido desligando lo dispuesto respecto al pago de la prima de servicios, como concepto prestacional asociado a la utilidad de una empresa, sea cual sea su tipología, lo cual conlleva a la identificación de la desnaturalización que se presenta de la prima de servicios, en tanto se establecen se generan nuevas reflexiones jurídicas respecto de la misma, que por la vía jurisprudencial se ven reunidas en Sentencia C-871 de 2014 de la Corte Constitucional.

Lo primero que se puede indicar sobre citada jurisprudencia, es que se estudia un elemento apenas mencionado en el actual documento, en lo que corresponde a que el cálculo de la prima de servicios en sus inicios, se establecía de acuerdo al patrimonio de la empresa, lo cual se elimina con la expedición del CST, pero que en esencia seguía siendo elemento de discusión, toda vez que esto conecta con el carácter económico de quien paga la prestación (Ramírez, 2002), y de allí que se excluyera a los trabajadores domésticos, en tanto la familia no funciona conforme a un capital o patrimonio (Hincapié y Leiva, 2013)

Esto nuevamente conduce a la discusión sobre la tipología de la empresa, como condición definitoria del pago de este derecho laboral, que como ya se ha dicho, se desestima conforme a la jurisprudencia constitucional sobre el tema, ahora, en lo que corresponde a los trabajadores domésticos, considera la Corte que aducir que como la familia que contrata personal para las tareas del hogar, no produce un capital empresarial, sea el argumento que conlleve al desconocimiento de este derecho laboral para este tipo de trabajadores.

Se debe puntualizar, que el sentido de la discusión al que lleva la Corte, tratando de matizar este planteamiento, conduce a señalar que aunque la familia no actúa como una empresa, por lo general las tareas del hogar se contratan, o se dejan en manos de trabajadores del servicio doméstico, en tanto quienes componen el hogar, se concentran por lo general en la realización de actividades productivas. Básicamente el escenario planteado, es recogido así, en la Sentencia C-871 de 2014 de este Alto Tribunal;

A partir de todo lo expuesto, cabe señalar que la *naturaleza jurídica* de la prima de servicios no es inamovible. Los conceptos jurídicos no solo son vagos y ambiguos, sino también cambiantes. Del *'reparto de utilidades'*, calculado literalmente sobre el monto de las utilidades de la empresa, a la *'prima de servicios'*, que debe liquidarse con base en el salario del trabajador y el patrimonio de cada empresa, se produjo un cambio por vía legislativa. Después, el paso del tiempo tornó irrelevante el criterio del *patrimonio* como elemento de diferenciación en el monto a

pagar; y, finalmente, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la jurisprudencia constitucional han ampliado su alcance, con base en los principios del derecho al trabajo, igualdad y universalidad, dejando de lado de su reconocimiento y pago, exclusivamente, a las trabajadoras del servicio doméstico.

En conclusión, la prima de servicios sí surgió, o se inspiró, en la idea de distribuir entre los empleados parte de los beneficios económicos generados por una empresa. Pero, por diversas razones, algunas normativas y otras fácticas, económicas y sociales, la prestación debe entenderse de manera más amplia: como un medio para compensar a los trabajadores por los beneficios generados de la prestación del servicio. Estos beneficios, en un estado que protege la función social de la propiedad, no solo se refieren a la generación de “plusvalía”, sino al valor social y económico que el trabajo puede llegar a crear.

(...). A partir del análisis expuesto, y de la jurisprudencia reiterada en esta providencia, debe concluirse que la distinción entre trabajadores del servicio doméstico y otros trabajadores para el pago de la prima es abiertamente irrazonable y, por lo tanto, violatoria del principio de igualdad.

Lo anterior, clarifica el panorama de desnaturalización jurídica del concepto de prima de servicios en la legislación laboral colombiana, y al respecto, se comparte que, independientemente de la configuración normativa en su origen, la comprensión normativa actual, no se debe sujetar a lo que textualmente indicaba en esencia la misma, sino a partir de lo evidenciado en las situaciones socio-jurídicas, que conducen a armonizar todo tipo de norma, con lo comprendido en la Constitución.

Se puede comprender por lo mismo, que en la parte resolutive de la Sentencia estudiada, la Corte Constitucional exhorte al Congreso de la República y al Gobierno Nacional, a adoptar “las medidas legislativas e implementen las políticas públicas necesarias para avanzar hacia la universalidad del derecho prestacional al pago de la prima de servicios en el caso de los trabajadores y las

trabajadoras domésticas”, siendo esta la justificación de la expedición de la Ley 1788 de 2016.

Con lo anterior, se logra validar la desnaturalización del concepto de prima de servicios en Colombia, conforme a la necesidad de finalizar con una desigualdad que marcaba una división entre un tipo de trabajador en Colombia; caso de los trabajadores domésticos. Bajo este horizonte, lo que ahora se establece es que considerando más allá del tipo de objeto social de una empresa o una familia, lo que reposa en la relación laboral constituida, son los derechos del trabajador, a quienes se les debe reconocer igualdad de derechos, en tanto abstractamente todos son trabajadores con los mismos derechos.

Conclusiones

Generado todo este ejercicio analítico de estudio de la prima legal de servicios en Colombia, se encuentra que este es un derecho prestacional que se ha venido transformando desde su creación, en tanto las condiciones de la naturaleza de su origen, se han ido transformando o adaptando, a nuevas circunstancias jurídicas a favor del trabajador, por lo mismo, se encuentra que en el campo de disputa entre los derechos de los trabajadores y de los empleadores, los primeros, en este sentido, han logrado tener conquistas encaminadas a la reivindicación de sus derechos.

Lo anterior ha llevado, a una reconceptualización jurídica de la prima de servicios, que hoy puede ser entendida, como un derecho prestacional que se le reconoce a todo tipo de trabajador, que bajo una relación laboral, adquiere una serie de derechos irrenunciables e inalienables, entre los cuales se encuentra el pago de la prima de servicios, independientemente al tipo de unidad productiva al que se encuentre vinculado, o tiempo de servicio, factores relevantes en otrora, para determinar dicho pago.

En este contexto, es que ha sucedido la desnaturalización del concepto de prima de servicios, sin embargo, dicha desnaturalización ha sucedido en atención a la adaptación de las disposiciones normativas en la materia, al texto constitucional, toda vez que el mismo plantea el reconocimiento igualitario de derechos a los trabajadores, gozando estos de una carácter de irrenunciabilidad, por tanto, se establece que en la transversalidad que recorre la desnaturalización de la prima de servicios, se encuentra la búsqueda y materialización de un derecho igualitario para los trabajadores colombianos.

En consecuencia, se identifica que la prima de servicios, tiene hoy, en comparación con años atrás, un alcance jurídico nunca antes logrado, que genera un mayor reconocimiento de derechos prestacionales de los trabajadores colombianos, siendo esto parte de las transformaciones de los sus derecho, con lectura no tanto de lo taxativamente expresado en las normas, sino en la caracterización y lectura de aplicabilidad, de sus derechos fundamentales en un ámbito contractual, laboral.

Lo anterior, viene de la mano con el reconocimiento de esta compensación, en función del principio constitucional consagrado en el artículo 13 sobre la igualdad y su desarrollo jurisprudencial en materia laboral, que conduce a la reflexión final conforme a que unos trabajadores en específico, habían sido objeto de una discriminación en el reconocimiento de sus derechos prestacionales, bajo criterios de la naturaleza de la prestación, lo cual en lo más reciente logra cambiar, con la expedición de la Ley 1788 de 2016, que materializa la posición jurisprudencial en el mismo sentido, identificada desde 2014.

Referencias

Archila, M. (1995). Protestas sociales en Colombia 1946-1958. *Historia crítica*, (11), 63-78.

- Acuña, O. (2012). El Movimiento Obrero en Colombia durante la primera mitad del siglo XX: aproximaciones a un balance historiográfico. *XX Coloquio de Historia Canario-Americana*. Las Palmas de Gran Canaria: Cabildo Insular de Gran Canaria
- Avella, M. (2010). Las instituciones laborales en Colombia: contexto histórico de sus antecedentes y principales desarrollos hasta 1990. *Borradores de Economía*, 613. Bogotá: Banco de la República.
- Blanch, J. M. (2003). *Teoría de las relaciones laborales: fundamentos*. Barcelona: Editorial UOC.
- Bravo, B. (2015). *Regulación laboral del derecho a la prima de servicios para los trabajadores del servicio doméstico en Colombia a la luz del derecho internacional del trabajo*. (Trabajo de grado). Cartagena: Universidad de Cartagena.
- Cardona, G. (2016). La suspensión del contrato de trabajo frente a su antigüedad y al pago de prestaciones. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (97), 157-163.
- Coral, A. (2013). *Prima de servicios. Compilación de actualidad*. Santiago de Cali: Editora actualicese.com LTDA.
- Echeverry, A., & Cano, M. (2013). *Desconocimiento de la prima de servicios a los empleados domésticos en la legislación colombiana*. (Trabajo de grado para optar al título de abogado). Santiago de Cali: Universidad de San Buenaventura.
- Ferrari, V. (2014). *Funciones del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hincapié, V. & Leiva, P. (2013). *Constitucionalidad de la norma que exceptúa del pago de la prima de servicios a los trabajadores del servicio doméstico*.

(Trabajo de grado para optar al título de Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social). Santiago de Cali: Universidad ICESI.

Jaramillo, I. D. (2010). Presente y futuro del derecho del trabajo: breve historia jurídica del derecho del trabajo en Colombia. *Opinión Jurídica*, 9(18), 57-74.

Köhler, H., & Martín, A. (2007). *Manual de la sociología del trabajo y de las relaciones laborales*. Madrid: Delta.

López, H., & Lasso, F. (2008). Salario mínimo, salario medio y empleo asalariado privado en Colombia: un estudio exploratorio sobre la evasión al mínimo legal. *Borradores de Economía*, 484, 1-42.

Manrique, P. (2014). Los pactos de exclusión laboral. *Discurso laboral*, (24), 1-4.

Marcucci, C. R. (2005). *Panorama contextualizado del derecho laboral sustancial colombiano*. Bogotá: Universidad Cooperativa de Colombia.

Ministerio del Trabajo (2016). *ABC de la ley 1788 "Por medio del cual se garantiza el acceso en condiciones de universalidad al derecho prestacional. De pago de prima de servicios para los trabajadores y trabajadoras domésticos"*. Bogotá: Ministerio del Trabajo.

Morales, J. & Velandia, N. (2003). *Salarios, Estrategia y sistema salarial o de compensaciones*. Bogotá: McGraw-Hill.

Oelz, M. (2014). El Convenio y la recomendación de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Una oportunidad para la justicia social. *Revista Internacional del Trabajo*, 133(1), 161-195.

Ramírez, L. (2002). *Investigación profesoral. Revisión del Código Sustantivo del Trabajo: Prestaciones Patronales Especiales (Título IX) Primera Parte: Capítulo IV (Escuelas y Especialización), Capítulo IV (Prima de Servicios) y Capítulo XIII (Patronos sin carácter de Empresa)*. Chía: Universidad de La Sabana.

Zambrano, Ó. E.; & Campos, S. A. (2015). Incidencia de la suspensión del contrato de trabajo en el pago de la prima legal de servicios. *Revista Via Iuris*, (19), 51-65.