

Derechos laborales individuales

*Texto retomado de “Fundamentación y Defensa de los Derechos Laborales”
Francisco Serna Giraldo y Elver Herrera Arenas*

1. ¿Qué es el contrato de trabajo?

El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades que vincula a una persona natural con otra persona natural o jurídica, para la prestación personal de sus servicios, mediante la continuada dependencia o subordinación y a cambio de una remuneración.

¿Cuáles son los elementos del contrato de trabajo? Aparecen claramente dentro de la previsión legal del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo:

- Prestación personal del servicio: actividad personal (física, material o intelectual) de la persona contratada.
- Subordinación: Facultad legal que permite al empleador determinar la cantidad, manera, forma, tiempo y lugar del trabajo. Se encuentra limitada por la dignidad y demás derechos fundamentales de la persona subordinada.
- Salario: remuneración que devenga la persona trabajadora por el servicio prestado.

Sobre este elemento se abordará un aparte más adelante debido a su importancia.

Dichos elementos darán lugar siempre a un contrato de trabajo, sin importar la denominación, rótulo o forma que se pretenda adoptar, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

¿Cuáles son las clases o modalidades del contrato de trabajo? El contrato de trabajo puede obedecer a una de las distintas modalidades que la ley permite y que la doctrina clasifica, según su forma (verbal o escrito) y según su tiempo de duración (indefinido, a término fijo, ocasional o transitorio, por obra o labor determinada). Frente a dichas modalidades específicas conviene anotar que:

- El contrato de trabajo celebrado de manera verbal existe y su término de duración será siempre indefinido, por cuanto el contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito.
- El contrato de trabajo a término fijo podrá ser celebrado (1) por un término inferior a un año o (2) por un término superior a un año y máximo de tres años. En el primero de los casos, la ley establece que el contrato se podrá prorrogar hasta tres veces, por términos iguales o inferiores al inicialmente pactado, luego de lo cual su prórroga no podrá ser inferior a un año (es precisamente una implicación del principio de estabilidad en el trabajo). Solamente en el contrato de trabajo a término fijo procede la terminación del contrato de trabajo por terminación del término pactado, para efectos de lo cual cualquiera de las partes deberá darle aviso a la otra de su decisión de no prorrogar el contrato, como mínimo con treinta (30) días de antelación a la fecha del vencimiento.
- El contrato de trabajo ocasional o transitorio deberá constar por escrito, se tendrá que referir a actividades que la empresa no realice (que estén por fuera del giro ordinario de sus negocios) y su duración no podrá exceder 30 días.
- El contrato de trabajo por obra o labor contratada es un contrato de trabajo que se encuentra supeditado en su duración ya no a un término fijo sino a la duración de una

obra o tarea encomendada. Gran parte de la doctrina afirma que la obra debe de estar plenamente determinada para dar seguridad jurídica a la persona trabajadora sobre la duración de su labor. Este contrato debe de costar siempre por escrito.

¿Qué sucede cuando el empleador o empleadora termina abruptamente el contrato de trabajo?

De conformidad con la legislación vigente, al empleador o empleadora que termine un contrato de trabajo sin justa causa (legal, convencional, reglamentaria o contractual), le asiste la obligación de pagar al trabajador una indemnización que se tasa en días de salario, en atención a la modalidad o clase del contrato. Así, mientras que para el contrato a término indefinido la ley trae unas tablas de indemnización, se establece que en los contratos a término fijo o por obra o labor determinada se cancela el salario equivalente al tiempo que faltaba para culminar el contrato o para culminar la obra, en este segundo caso sin que la indemnización pueda ser menos a quince (15) días de salario. En los contratos ocasionales o transitorios no se establece modalidad alguna de indemnización porque dichos contratos tienen una duración reducida previamente definida por la ley.

¿Pueden coexistir varios contratos de trabajo?

Si, efectivamente la ley (artículo 26 del CST) permite que un trabajador realice contratos de trabajo con dos o más empleadores simultáneamente. El caso típico se presenta con los trabajadores de tiempo parcial como los profesores, contadores públicos de una empresa, asesores jurídicos, etc.

Cada empleador conserva su independencia subordinante respecto de los demás y cada uno debe responder por el conjunto de derechos y garantías que la ley exige.

2. El Salario

Dentro de los elementos del contrato de trabajo, llama la atención en especial el elemento remuneratorio, por cuanto es el aspecto de contenido económico que va a sustentar luego el reconocimiento y pago de todos los derechos individuales del trabajo, genéricamente denominados como “derechos prestacionales” o “prestaciones sociales” (aunque con esa noción se deja por fuera otros derechos individuales no prestacionales).

¿Qué entender por salario? El salario es todo lo que la persona trabajadora recibe como contraprestación directa a la subordinada actividad personal que presta para su empleador o empleadora, sea cualquiera la forma que se adopte, siempre que no vulnere los mínimos de ley y siempre que no se encuentre expresamente excluido como salario para efectos prestacionales. Aparece definido legalmente por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual a su vez trae una serie de elementos de manera enunciativa y no taxativa, a saber: *“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”*. El salario debe de obedecer a la noción de “remuneración mínima, vital y móvil”. Puede ser una remuneración fija o variable o mixta (fija en una parte y variable en otra), pero en ningún caso podrá afectarse el mínimo que la ley establece. El auxilio de transporte es salario para el pago de prestaciones sociales (artículo 7, Ley 1 de 1963).

¿Qué no constituye salario?

Las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad del empleador recibe la persona trabajadora, las prestaciones sociales, *“ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen*

salario en dinero o en especie” (artículo 128 CST). Tampoco constituyen salario la parte de los viáticos destinada a proporcionar transporte o asumir gastos de representación del empleador o empleadora y las propinas que la persona trabajadora pueda recibir.

¿Puede existir entonces remuneración en especie?

Si, el salario en especie aparece contemplado en el artículo 129 del CST, el cual establece la necesidad de que el salario en especie se valore expresamente dentro del contrato de trabajo y establece una limitante en su valor respecto del salario en dinero, pues cuando el salario pactado equivalga al mínimo legal, la estipulación del salario en especie no podrá exceder el 30% del valor total del salario y cuando el salario exceda el mínimo legal, la remuneración en especie no podrá superar el 50% del valor total del salario. En otras palabras, no se podrá pactar jamás un salario 100% en especie. En este mismo sentido, la ley prohíbe a empleadores y empleadoras pagar el salario con mercancías de la empresa (trueque).

3. La jornada de trabajo

La jornada de trabajo es el tiempo dentro del cual se ejercen las actividades personales subordinadas. Se denomina jornada ordinaria la que empleador o empleadora pacten con la persona trabajadora, sin que en ningún caso pueda exceder los máximos que la ley permite.

¿Qué son los descansos obligatorios?

Son los días de la semana que por ley empleador o empleadora deben de conceder a la persona trabajadora. Su duración no puede ser inferior a 24 horas. Tradicionalmente se conceden los días domingos, pero por acuerdo entre las partes ese día podrá ser modificado por otro.

¿Cómo se remuneran los excesos a la jornada de trabajo?

Cuando las labores se prestan en horario nocturno (entre las 10:00 pm y las 6:00 am) debe pagarse a la persona trabajadora un recargo por trabajo nocturno (no extra) equivalente al 35%. Cuando se excede la jornada ordinaria o, en todo caso, la jornada máxima legal, hay lugar al reconocimiento de los recargos que la ley define por trabajo suplementario o de horas extras, como a continuación se indica:

(i) hora extra diurna: remuneración del 25%; y

(ii) hora extra nocturna: remuneración del 75%. Cuando la labor se presta en día domingo o festivo, además de los valores anotados (si se presentan) debe de reconocerse la remuneración por trabajo dominical o festivo equivalente al 75%.

¿En qué se relaciona la jornada de trabajo con los elementos del contrato de trabajo?

Ambos temas tienen una estrecha relación por cuanto hacen parte del salario los recargos por trabajo nocturno, extra o suplementario (diurno y nocturno) y dominical o festivo.

4. Prestaciones sociales

¿Qué entender por “prestaciones sociales”?

Las prestaciones sociales son el conjunto de beneficios y garantías adicionales al salario de la persona trabajadora que, por estar contempladas en cualquiera de las fuentes formales del derecho laboral, empleador o empleadora deban conceder a la persona trabajadora. Gran parte de ellas estarán a cargo del empleador o empleadora, pero algunas (las que tienen que ver con cobertura de riesgos) podrán estar a cargo de las instituciones de Seguridad Social, siempre que el empleador o empleadora cumpla con su obligación legal de afiliar a la persona trabajadora y realizar las respectivas cotizaciones periódicas.

¿Cuáles son las prestaciones sociales a cargo del empleador o empleadora?

A cargo del empleador o empleadora se encuentran todas las prestaciones convenidas mediante convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, reglamento interno de trabajo o contrato de trabajo y, además, las que de manera específica señala la ley:

- Auxilio de cesantía: equivalente a treinta (30) días de salario por año de servicio o proporcionalmente al tiempo trabajado. En la actualidad subsisten dos sistemas de liquidación de cesantías: el sistema tradicional (liquidación retroactiva de cesantías por todo el tiempo laborado al momento de la terminación del contrato o de una liquidación parcial) y el sistema de liquidación anual y definitiva (liquidación de cesantías a 31 de diciembre de cada año para consignar el valor de las mismas en un fondo que el trabajador o trabajadora elija). Para los trabajadores de la construcción esta prestación legal se paga en razón de treinta y seis (36) días de salario por año de servicios.
- Intereses a las cesantías: como prestación social, se definen como un apéndice de las cesantías, pues su valor dependerá siempre del valor de aquellas. Se pagan en razón de un 12% por año o de manera proporcional a la fecha de liquidación.

El porcentaje se obtiene calculando un 1% por mes trabajado. Para calcularlos, sin importar el sistema de liquidación de cesantías en el que el trabajador se encuentre, a 31 de diciembre de cada año se debe hacer una liquidación de cesantías y sobre el valor de las mismas aplicar el porcentaje correspondiente.

Cuando esta prestación legal no se paga en los periodos que la ley establece (31 de enero de cada año o en la fecha de terminación del contrato) se debe pagar a título de indemnización una suma igual a la del valor de los respectivos intereses (se duplican).

- Prima legal de servicios: equivale a quince (15) días de salario por semestre trabajado, que se pagan el último día del mes de junio y dentro de los primeros veinte días del mes de diciembre de cada año. Cualquier trabajador o trabajadora, sin importar el tiempo de vinculación que lleve con la empresa o el tiempo laborado durante el respectivo semestre, tiene derecho a esta prestación legal.
- Calzado y vestido de labor: prestación social a la que queda obligado todo empleador o empleadora que ocupe uno o más trabajadores permanentes. El trabajador podrá acceder a esta prestación cuando haya cumplido tres meses al servicio del empleador o empleadora y siempre que su salario no exceda de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las fechas de entrega de la dotación son las siguientes: 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre de cada año. La dotación debe de ser adecuada a la labor realizada y debe de contar de un vestido completo y calzado. Si el trabajador o trabajadora no hace uso de la dotación entregada, pierde su derecho de recibir dotación en la siguiente oportunidad.
- Licencia de maternidad: protección especial para la mujer embarazada que ha acabado de dar a luz. Se concede un descanso equivalente a doce (12) semanas con el salario ordinario de la trabajadora (el que ella recibía antes de salir al descanso, por laborar su jornada ordinaria de trabajo). Cuando el empleador o empleadora ha cumplido con su obligación legal de afiliar a la trabajadora al sistema de seguridad social, dicha prestación la asumirá la respectiva EPS, pero cuando haya omitido tal obligación, la prestación se tornará en una carga que deba asumir por su cuenta. Existe igualmente una licencia de paternidad que se concede al padre del recién nacido y que equivale a ocho (8) días hábiles de descanso remunerado con salario ordinario del trabajador (la asume la EPS o el empleador o empleadora cuando no afilió al trabajador a la seguridad social).
- Subsidio familiar: prestación legal a cargo del empleador, que se traslada a la caja de compensación familiar con ocasión del pago oportuno de los aportes parafiscales que la ley exige. Se reconoce a la persona trabajadora por tener hijos menores de edad a su cargo o aquellos hijos que ya llegaron a la mayoría de edad pero continuaron

estudiando en instituciones de educación superior legalmente reconocidas. Cuando el empleador o empleadora no realiza el pago de los aportes parafiscales le corresponde pagar un subsidio mensual al trabajador por cada hijo menos que tenga a su cargo, de conformidad con los montos que cada año la ley define.

¿Existen otros pagos que deba realizar el empleador o empleadora?

Además de las prestaciones así definidas, al empleador o empleadora corresponde el pago de los siguientes conceptos no prestacionales:

- Descanso remunerado o vacaciones: equivalente a quince (15) días hábiles de descanso, remunerados con salario ordinario, por cada año de servicios. Es un descanso que indefectiblemente se debe conceder, pues la ley prohíbe su compensación dentro de la relación de trabajo, salvo cuando se trate de un evento que ponga en riesgo la economía nacional. Cuando a la terminación del contrato se adeudan periodos de descanso, los mismos se compensan pagando 15 días de salario por cada año de servicios o proporcionalmente por la fracción de tiempo laborado. Para los empleados que trabajan en funciones de radiología las vacaciones se conceden en razón de quince (15) días por cada seis meses de servicios.

- Auxilio de transporte: es una prestación económica que el empleador o empleadora debe de conceder a la persona trabajadora, cuando su remuneración no supera los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y el desplazamiento al lugar de trabajo le implica un costo o esfuerzo (genéricamente establece la norma que se debe conceder cuando el trabajador o trabajadora resida a más de 1.000 metros de su lugar de trabajo). Cuando esto no ocurre o cuando el empleador suministra el medio de transporte, no hay lugar a cobrar esta prestación.

El auxilio de transporte constituye salario únicamente para la liquidación de cesantías y primas de servicio. El auxilio de transporte no podrá ser inferior al que cada año señale el Gobierno Nacional.

- Aportes a la seguridad social: se trata de pagos mediante los cuales el empleador o empleadora garantizan al trabajador prestaciones legales de carácter especial que, en principio, recaen en cabeza suya, pero que por disposición legal pueden ser trasladados a otras entidades especializadas en su prestación (salud, cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez, etc.). De no realizarse en debida forma el traslado de la obligación (afiliación y cotizaciones oportunas) dichas contingencias deben ser asumidas directamente por los empleadores o empleadoras.

- Sanciones e indemnizaciones: además de la indemnización por despido injusto, el empleador o empleadora se podrá hacer acreedor a alguna sanción o indemnización legal a favor del trabajador o trabajadora cuando ocurra alguna de las causales previstas en la ley para ello, a saber:

- (i) no consignar en las fechas legales las cesantías de la persona trabajadora;
- (ii) no cancelar al momento de terminar el contrato los salarios y prestaciones debidos a la persona trabajadora; o
- (iii) despedir a un trabajador o trabajadora de especial protección sin la debida autorización del inspector del trabajo.