

Guía Laboral

2010



ECOE EDICIONES

 Gerencie.com

Guía Laboral 2010



 *Gerencie.com*

Sabogal Bernal, Edinson

Guía laboral 2010 / Edinson Sabogal Bernal. -- Bogotá :
Ecoe Ediciones, 2010.

312 p. ; 24 cm.

ISBN 978-958-648-641-5

1. Derecho laboral – Colombia 2. Contratos de trabajo –
Legislación – Colombia 3. Legislación laboral – Colombia
4. Contratos colectivos de trabajo – Legislación - Colombia
5. Reglamentos de trabajo – Legislación – Colombia I. Tít.
331.1109861 cd 21 ed.

A1245882

CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

Colección: Ciencias políticas

Área: Derecho

Primera edición: Bogotá, D.C., febrero de 2010

ISBN. 978-958-648-641-5

© Gerencie.com
www.gerencie.com

© Ecoe Ediciones
E-mail: correo@ecoediciones.com
www.ecoediciones.com
Carrera 19 No. 63C-32, Pbx. 2481449, fax. 3461741

Coordinación editorial: Adriana Gutiérrez M.

Autoedición: Yolanda Madero T.

Carátula: Magda Rocío Barrero

Impresión: Digiprint Editores E.U.

Calle 63 bis No. 70-49, Tel. 4307050

Impreso y hecho en Colombia

Índice general

Presentación.....	XI
-------------------	----

CAPÍTULO 1 ASPECTOS GENERALES

Legislación que regula una relación laboral.....	1
Aplicación territorial del Código Sustantivo de Trabajo	2
Definición de trabajo para efectos laborales	3
Relación laboral Vs Contrato de trabajo	4
Prescripción de los derechos laborales	5
¿Cuándo la disponibilidad se convierte en trabajo?	6
Derechos laborales gozan con prelación de crédito.....	8

CAPÍTULO 2 CONTRATO DE TRABAJO

Elementos del contrato de trabajo.....	12
Presunción de la existencia de una relación laboral	13
Concurrencia de contratos de trabajo	16
Capacidad para contratar	17
Modalidades del contrato de trabajo	18
Cláusulas ineficaces en un contrato de trabajo	18
Contrato de trabajo realidad.....	20
Duración del contrato de trabajo	21
Contrato de trabajo a término fijo	21
Renovación del contrato de trabajo a término fijo.....	22
¿Cuántas veces se puede renovar un contrato de trabajo inferior a un año?.....	23
Continuidad laboral	24
Estabilidad laboral reforzada.....	25
Despido de la empleada cuando se desconoce su estado de embarazo.....	27
Contrato de trabajo a término indefinido.....	30
Preaviso por parte del trabajador para terminar un contrato a término indefinido .	30
Contrato por duración de obra o labor.....	32
Contrato por trabajo accidental u ocasional.....	33
Contrato de trabajo con profesores de establecimientos particulares de enseñanza	34
Contrato de trabajo con los conductores de servicio público	38
Contrato de trabajo a domicilio	40
Contratistas independientes.....	41
Trabajadores de confianza, dirección o manejo.....	42
Contrato de trabajo en trabajadores del servicio doméstico.....	46
Salario en el servicio doméstico.....	47
Auxilio de transporte en el servicio doméstico.....	47
Prestaciones sociales en el servicio doméstico.....	47
Aportes parafiscales en el servicio doméstico.....	47
Contrato de trabajo con profesores de establecimientos particulares de enseñanza	48

Contrato de trabajo por medio tiempo	50
Contrato de trabajo con pensionados.....	51
Contrato de aprendizaje.....	53
Monetización del contrato de aprendizaje.....	56
Revisión del contrato de trabajo.....	58
Suspensión del contrato de trabajo	59
Efectos de la suspensión del contrato de trabajo	59
Obligaciones del empleador	60
Licencias por calamidad doméstica	62
Licencia por luto.....	62
Certificación laboral.....	63
Pago de viáticos para que el trabajador regrese a su domicilio.....	64
Obligaciones del trabajador para con el empleador	65
Facultad del empleador para trasladar el empleado	66
Prohibiciones a los empleadores.....	67
¿Está prohibido exigir prueba de embarazo como requisito para contratar a una empleada?.....	68
¿Es válida la prueba de polígrafo realizada a los trabajadores?	70
Prohibiciones a los trabajadores.....	73
Acoso laboral	74

**CAPÍTULO 3
TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Terminación del contrato de trabajo por justa causa	84
Terminación del contrato sin justa causa.....	87
La indemnización por despido injustificado.....	88
Ejemplos sobre Indemnización en el contrato a término fijo.....	88
Indemnización en el contrato a término indefinido.....	89
Indemnización por falta de pago al liquidar el contrato de trabajo.....	90
Indemnización en el contrato de obra o labor.....	91
Notificación del motivo de la terminación del contrato de trabajo.....	92
Despido indirecto.....	92
Despido indirecto sin justa causa	93
Sustitución de patronos	94
Terminación del contrato de trabajo por cierre o liquidación de la empresa.....	96
Terminación del contrato de trabajo por cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión.....	96
Liquidación del contrato de trabajo	97

**CAPÍTULO 4
PERÍODO DE PRUEBA**

Duración del período de prueba	101
Prórroga del período de prueba.....	102
Efecto jurídico del período de prueba.....	102

**CAPÍTULO 5
REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO**

Empleadores obligados a tener Reglamento Interno del Trabajo	109
--	-----

Consecuencias de no tener un reglamento interno de trabajo o sanitario	110
Aprobación del Reglamento Interno del Trabajo	110

**CAPÍTULO 6
CONTRATO DE SERVICIOS**

Diferencia entre el contrato de trabajo y el contrato de servicios	114
Seguridad social en el contrato de servicios.....	114
Prestaciones sociales en el contrato de servicios.....	114
Aportes parafiscales en el contrato de servicios	115

**CAPÍTULO 7
JORNADA DE TRABAJO**

Jornada laboral ordinaria	117
Jornada laboral máxima	118
Actividades exceptuadas de la jornada máxima legal.....	119
Trabajo suplementario	120
Trabajo nocturno	122
Trabajo dominical y festivo.....	122
Descanso compensatorio remunerado	122
Descansos remunerados	123
Remuneración del trabajo nocturno	124
Remuneración del trabajo dominical y festivo.....	125
Remuneración del trabajo suplementario o extra.....	125
Jornada laboral en trabajadores de vigilancia privada.....	126
Compensación y remuneración del trabajo dominical	127

**CAPÍTULO 8
REMUNERACIÓN DEL TRABAJO**

Salario.....	128
Elementos que integran el salario.....	129
Pagos que no constituyen salario.....	129
Salario en especie.....	132
Viáticos del trabajador.....	132
Propinas recibidas por el trabajador	133
Estipulación o fijación del salario	133
Salario integral.....	134
Monto del salario integral	135
Reajuste del salario integral.....	136
Período de pago.....	137
Lugar y tiempo de pago del salario.....	138
Irrenunciabilidad del salario.....	138
Para un trabajo igual el salario debe ser igual	138
Remuneración por comisiones	140
Salario mínimo.....	142
Excepciones del salario mínimo	143
Incremento del salario superior al mínimo	144
Salario variable.....	145
Pagos o bonificaciones por mera liberalidad.....	146

Retenciones y deducciones del salario.....	147
Descuentos permitidos por la ley.....	148
Descuentos con autorización especial.....	148
Embargo de salarios.....	148
Auxilio de transporte.....	149
Casos en que no se paga el auxilio de transporte.....	150
Auxilio de transporte en jornadas de medio tiempo.....	150

CAPÍTULO 9 PRESTACIONES SOCIALES

Vacaciones.....	151
Época de las vacaciones.....	152
Compensación de las vacaciones en dinero.....	153
¿Qué se debe pagar en la compensación de vacaciones?.....	153
Acumulación de las vacaciones.....	154
Reemplazo en vacaciones en trabajadores de manejo, dirección y confianza.....	155
Remuneración de las vacaciones.....	155
Vacaciones en el salario integral.....	156
Cálculo de las vacaciones.....	157
Prima de servicios.....	157
Valor de la prima de servicios.....	157
Salario base para el cálculo de la prima de servicios.....	158
Fecha de pago de la prima de servicios.....	158
Cálculo de la prima de servicios.....	158
Cesantías.....	159
Pérdida del derecho a las cesantías.....	159
Salario base para el pago de las cesantías.....	159
Cálculo de las cesantías.....	160
Fecha de pago de las cesantías.....	160
Sanción por el pago extemporáneo de las cesantías.....	160
Retiro de las cesantías por parte del trabajador.....	161
Intereses sobre cesantías.....	163
Dotación.....	164
Valor de la dotación a los empleados.....	165
Tipo de dotación.....	165
Fechas para entregar la dotación.....	166
Prestaciones sociales en período de incapacidad.....	166

CAPÍTULO 10 SEGURIDAD SOCIAL

Sistema de Seguridad Social en Salud.....	171
Salario base para el pago de los aportes a salud.....	171
Período mínimo de cotización.....	172
Prestaciones económicas en el sistema de salud.....	174
Incapacidad por enfermedad general.....	177
Pago de incapacidades en caso de aportes extemporáneos.....	178
Licencia de maternidad.....	185
Descanso remunerado en caso de aborto.....	186
Descanso remunerado durante la lactancia.....	186

Licencia de maternidad cuando la cotizante se traslada de EPS.....	187
Estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.....	188
Pago de la licencia de maternidad.....	188
Valor o monto de la licencia de maternidad.....	190
Licencia de paternidad.....	190
Seguridad social en licencias no remuneradas.....	190
Seguridad social en trabajadores radicados en el exterior.....	193
Sistema general de riesgos profesionales.....	195
Objetivos del Sistema General de Riesgos Profesionales.....	196
Afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales.....	196
Valor de la cotización a riesgos profesionales.....	196
Afiliación de trabajadores independientes a riesgos profesionales.....	197
Incapacidad por enfermedad profesional.....	202
Certificado de incapacidad.....	204
La opinión del Ministerio de la Protección Social.....	205
Sistema General de Pensiones.....	207
Afiliación al Sistema General de Pensiones.....	207
Valor de la cotización a pensión.....	208
Fondo de solidaridad pensional.....	208
Auxilio funerario.....	209
Seguridad social de los trabajadores independientes.....	210
Base de cotización a seguridad social en trabajadores independientes.....	210
Aportes cuando se es independiente y empleado a la vez.....	214
Seguridad social en los trabajadores que trabajan por días.....	215

CAPÍTULO 11 APORTES PARAFISCALES

Salario base para los aportes parafiscales.....	222
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).....	222
Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).....	222
Cajas de Compensación Familiar.....	222
Requisitos para obtener el subsidio familiar.....	223
Aportes parafiscales en MIPYMES.....	223
Prescripción de los aportes parafiscales.....	226

CAPÍTULO 12 EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

Casos en que se pueden contratar servicios temporales.....	230
Derechos de los trabajadores en misión.....	231
Seguridad social en las empresas de servicios temporales.....	231
Aportes parafiscales en las empresas de servicios temporales.....	232
Póliza de garantía.....	232
Prestaciones sociales en las empresas de servicios temporales.....	234

CAPÍTULO 13 COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

Derechos de los trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado.....	235
Seguridad social en las cooperativas de trabajo asociado.....	237

Aportes parafiscales en las cooperativas de trabajo asociado.....	239
Prestaciones sociales en las cooperativas de trabajo asociado.....	241
Prohibiciones especiales a las cooperativas de trabajo asociado.....	241

CAPÍTULO 14

OBLIGACIONES LABORALES EN EL SECTOR AGRÍCOLA

Aportes parafiscales en fincas de recreo	244
Alternativas para evitar legalmente obligaciones laborales.....	245
Contrato civil de obra.....	245
Contrato de aparcería	246
Contrato de arrendamiento	248

CAPÍTULO 15

LIQUIDACIÓN DE LA NÓMINA

Partes de la nómina	249
Total devengado en la nómina	250
Deducciones de nómina.....	251
Apropiaciones de nómina	252
Ejemplo de una liquidación de nómina	254

CAPÍTULO 16

CONTABILIZACIÓN DE LA NÓMINA

Contabilización del total devengado	257
Contabilización de las apropiaciones de nómina	258
Contabilización de las deducciones de nómina.....	260
Contabilización completa de la nómina	261

CAPÍTULO 17

IMPUESTOS DE NÓMINA

Retención en la fuente por ingresos laborales.....	265
Conceptos que disminuyen la base de retención en la fuente	266
Procedimientos de retención	269
Ejemplos de retención	271
Retención en la fuente por servicios y honorarios	274
Agentes de retención	275

CAPÍTULO 18

PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Contrato de trabajo.....	277
Jornada de trabajo.....	281
Remuneración y salarios	284
Prestaciones sociales	286
Seguridad social	288
Aportes parafiscales.....	291
Liquidación de nómina	293
Contabilización de nómina	295
Impuestos de nómina	296
Bibliografía	299

Presentación

Esta obra en buena parte ha sido posible gracias al concurso de usuarios y colaboradores de Gerencie.com. que con sus aportes e interacciones permitieron la realización y mejoramiento de la misma, y es preciso reconocer que gran parte del mérito se debe a ellos, por lo tanto, es justo dedicarla a todos los fieles usuarios y colaboradores de Gerencie.com que la han hecho posible, y que sin duda harán que se mejore en cada nueva versión.

En Gerencie.com llevamos más de cuatro años tratando todo lo relacionado con el contrato de trabajo y nómina, lo que nos ha permitido obtener una gran experiencia en el manejo de estos temas.

El tema laboral se ha convertido en el más consultado por los usuarios de Gerencie.com, razón por la cual se decidió ofrecer un texto impreso que contenga los contenidos más importantes relacionados con el derecho laboral sustantivo y aspectos relacionados y complementarios, que permita al usuario acceder fácil y ágilmente a la información que requiera, ya sea como empleador o como trabajador.

Es casi una necesidad para toda persona conocer sus derechos y obligaciones como trabajador o como empleador. Ser trabajador o ser empleador sin conocer los aspectos básicos que regulan una relación laboral, un contrato de trabajo o como se debe tratar la nómina de empleados, es exponerse a tener que sufrir infinidad de dificultades, todas predecibles y por consiguiente evitables si se conoce la normatividad que reglamenta este importante tema.

Diariamente en Gerencie.com se reciben decenas de consultas tanto de empresarios como de trabajadores preocupados por conocer la mejor forma de abordar un problema laboral que se les ha presentado o cómo evitar futuros inconvenientes.

Si bien en Internet [en nuestro propio portal, inclusive] se puede conseguir casi toda la información de forma libre y gratuita, ésta se encuentra dispersa y aislada, lo que indudablemente dificulta el proceso de consulta, análisis y aplicación.

Es por eso que ofrecemos esta herramienta redactada en un lenguaje sencillo, donde se compilan de forma clara y precisa los aspectos más importantes y relevantes de una relación laboral, para que cualquier persona pueda comprenderla. Es un libro indispensable para todo trabajador y empresario, lo mismo que para estudiantes y profesionales, que de una u otra forma tienen relación con la contratación de personal o con la elaboración de la nómina en una empresa.

En el desarrollo del libro no se ha seguido el orden estricto del Código Sustantivo del Trabajo, sino que para efectos prácticos se han agrupados algunos temas que pueden corresponder a capítulos diferentes en el código laboral.

Aspectos generales

Después de esta breve introducción, entraremos en materia haciendo referencia a unos temas teóricos del derecho laboral sustantivo que es importante conocer, por cuanto nos permite entender más adelante con mayor facilidad algunos temas.

Legislación que regula una relación laboral

En Colombia, la relación laboral entre la empresa y el trabajador está regulada por el Código Sustantivo del Trabajo y sus normas reglamentarias, [al igual que el Código Procesal] junto con la doctrina oficial y la jurisprudencia de las altas cortes, como es el caso de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia [Sala de Casación Laboral]. Igualmente hacen parte de la regulación laboral, los convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República y los pactos convencionales.

Sobre el respecto, dice el artículo 1 del Código Sustantivo del Trabajo:

Objeto. *La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.*

Las normas laborales, como toda ley, deben ser promulgadas por el Congreso de la República; sobre el respecto, nuestra Constitución Política en su artículo 53 establece que:

El Congreso expedirá el Estatuto del Trabajo. *La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Vemos que tanto el artículo 1 del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 53 de la constitución nacional, hacen énfasis en el equilibrio y beneficio social que deben perseguir las normas laborales, objetivos y pretensiones que no siempre se han conseguido, como sucedió con la expedición de la ley 789 de 2002 y la posterior declaración de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional en dos ocasiones.

En todo caso, el marco jurídico general que regula las relaciones laborales entre el trabajador y su empleador, contiene los elementos necesarios y suficientes para garantizar de forma aceptable los derechos del trabajador, lo cual se puede interpretar como un éxito después de muchos años de exigencias por parte de sindicatos y defensores de los derechos del trabajador.

Es importante anotar, que en aquellos casos no definidos ni contemplados por la ley, es preciso recurrir a la doctrina emitida por las diferentes entidades que de una u otra forma tienen relación con la nómina de una empresa, como es el caso de las superintendencias o el mismo Ministerio de la Protección Social. Igualmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, son una excelente fuente de derecho para aquellos casos particulares en los que se evidencia un vacío legal.

Aplicación territorial del Código Sustantivo de Trabajo

El artículo 2 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla que el mismo será aplicado dentro del territorio colombiano y para todos sus habitantes, sin distinguir entre estos su calidad de nacionales o extranjeros.

El principio de territorialidad de la ley también se aplica en la legislación laboral, por tanto, todo contrato laboral que se firme en el país, sin importar si una de las

partes o las dos son extranjeros, se regirá por el Código Sustantivo del Trabajo colombiano.

Igualmente, un contrato de trabajo firmado en otro país, se regirá por la legislación vigente del país en el cual nació jurídicamente el contrato, puesto que en todo caso, se debe respetar la territorialidad de la ley.

Es preciso diferenciar entre el nacimiento jurídico del contrato de trabajo y la ejecución del mismo, puesto que se puede dar el caso en que el contrato de trabajo sea firmado en Colombia [nacimiento jurídico del contrato] y que por la naturaleza misma de las actividades convenidas en el contrato, o por la misma facultad de subordinación del empleador, sea necesario ejecutar ese contrato, ya sea en todo o en parte en el exterior. En este caso, es evidente que la legislación que se debe aplicar es la colombiana, puesto que bajo las condiciones de ésta fue que se firmó el mismo; fue bajo la legislación colombiana que se comprometieron y obligaron la partes firmantes del contrato [sobre un aspecto similar se refirió la Cortes Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de septiembre 26 de 1994].

La misma Constitución Nacional, en su artículo 4, establece como deber de todos los residentes en Colombia, ya sean nacionales o extranjeros, acatar las leyes, lo mismo que respetar y obedecer a las autoridades competentes.

Igual mandato lo expresa el código civil en su artículo 18, cuando afirma que la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia.

Por su parte, el mismo código civil, en su artículo 57 contempla que: “las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive a los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes, salvo, respecto de estos, los derechos concedidos en los tratados públicos”.

Resulta claro entonces que en materia laboral, siempre que un contrato se firme en nuestro país, se regirá por nuestras leyes.

Este aspecto es importante tenerlo claro, sobre todo hoy en día que la globalización ha llevado a que muchas empresas deban tener empleados en otro país o tener contratados a extranjeros en nuestro país.

Definición de trabajo para efectos laborales

El trabajo, según el artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo: “es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”.

La definición que del trabajo hace el Código Sustantivo del Trabajo, se aleja bastante de la definición económica o sociológica, puesto que la legislación laboral considera trabajo a toda actividad humana, siempre y cuando se realice con la existencia de un contrato de trabajo; por tanto, para la legislación laboral, si

no hay un contrato de trabajo de por medio [verbal o escrito], cualquier actividad que realice un individuo no se considera trabajo.

Esta definición resulta de gran importancia, toda vez que si para efectos laborales se considerara trabajo cualquier actividad humana desarrollada, así fuera sin la existencia de un contrato laboral, cualquier persona podría trabajar en la propiedad de otra sin su consentimiento, y luego exigir el reconocimiento de su trabajo. Así las cosas, es necesario que exista acuerdo entre las partes para que el trabajo realizado se reconozca como tal, y de este acuerdo es que precisamente se deriva el contrato de trabajo.

Es importante también anotar la claridad que hace la ley en el sentido de considerar trabajo únicamente a las actividades desarrolladas por las personas naturales, por lo que no es posible que se pueda firmar un contrato de trabajo entre dos personas jurídicas, por tanto, cualquier relación entre personas jurídicas que implique algún forma de trabajo, será regulada por el código de comercio o el código civil, según sea la naturaleza de la relación.

Si existe un contrato de servicios o de cualquier otra figura entre dos personas jurídicas que requiera de alguna actividad humana, cualquier contrato de trabajo será entre el empleado y la empresa ejecutora o contratista, pero nunca entre la empresa contratante y la empresa contratista.

Relación laboral Vs Contrato de trabajo

Mucho se habla de la diferencia existente entre una relación de trabajo o laboral y un contrato de trabajo. En realidad, es una discusión principalmente teórica y académica, puesto que en la realidad, cualquiera de las dos figuras tiene los mismos efectos jurídicos en cuanto a derechos y obligaciones entre las partes se refiere.

Sobre el respecto ha opinado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de sentencia de enero 24 de 1977:

El contrato individual de trabajo, como lo establece y desarrolla la legislación nacional, es un acto jurídico celebrado entre una persona natural, el trabajador, y una persona natural o jurídica, el patrono, para que el primero preste determinados servicios personales bajo la continuada subordinación del segundo, y reciba de él, a cambio una remuneración que genéricamente se llama salario. La puesta en práctica de este convenio se conoce con el nombre de relación de trabajo. Se trata de una relación sui generis claramente intervenida por el Estado a través de la legislación para proteger, tanto en su celebración, como en su ejecución y terminación los intereses del trabajador, como medio de mantener un equilibrio necesario entre las fuerzas del capital y del trabajo e impedir por este medio la explotación del asalariado. Es también, como es obvio, un contrato o relación que supone obligaciones mutuas que se encuentran casi en su totalidad señaladas en la ley, y cuyo cumplimiento recíproco es elemento fundamental para su mantenimiento.

En términos sencillos, según la corte, la relación laboral no es otra cosa que el producto de la ejecución del contrato de trabajo, es decir, que sin la ejecución del contrato no existe relación laboral.

Prescripción de los derechos laborales

Los derechos laborales contemplados por el Código Sustantivo del Trabajo Colombiano, prescriben a los tres años de haberse causado.

Los derechos que adquiere un trabajador como producto de una relación laboral, en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, no son indefinidos en el tiempo, sino que prescriben tres años después de haberse causado o adquirido; así lo contempla el artículo 488 del mismo código.

La prescripción implica la pérdida del derecho por parte del trabajador y la cesación de la obligación por parte del empleador, puesto que se pierde la oportunidad para reclamar.

Como ya se anotó, la prescripción opera a los tres años contados a partir de la fecha en que surge la exigibilidad del derecho por parte el trabajador.

Veremos entonces los diferentes derechos.

Prescripción del sueldo o salario. El salario se hace exigible una vez haya terminado el período de trabajo pactado, el cual puede ser diario, semanal, quincenal o mensual; es decir que la prescripción empieza a correr el día siguiente del vencimiento del plazo para pagar el salario.

Prescripción de las vacaciones. Las vacaciones tienen un tratamiento ligeramente diferente a los otros derechos, puesto que éstas se causan al cumplir un año de servicios, pero sólo son exigibles un año después, de suerte que la prescripción empieza a correr un año después de su causación.

Así, si las vacaciones se causan el 31 de diciembre de 2007, solo serán exigibles a partir del 31 de diciembre de 2008, de suerte que será a partir de esa fecha en que empezará a correr la prescripción.

Recordemos que las vacaciones deben ser otorgadas dentro del año siguiente a aquel en que se obtuvo el derecho a disfrutarlas, pero es facultad exclusiva del empleador otorgarlas. El trabajador sólo las puede exigir una vez haya pasado un año de haberse adquirido el derecho, por lo que se puede decir que en el caso de las vacaciones, la prescripción es de 4 años, contados a partir de la fecha de la obtención del derecho a disfrutarlas.

En el caso de las vacaciones que se compensan en dinero, debido a la terminación del contrato de trabajo sin haberlas disfrutado, la prescripción empieza a contarse desde el día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, puesto que en este caso, las vacaciones se deben pagar junto con el salario, prestaciones y demás conceptos adeudados al trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo.

Prescripción de la prima de servicios. La prima de servicios debe ser pagada en dos cuotas: una en junio y otra el 20 de diciembre. Quiere decir esto que la prima que ha de ser pagada en junio, la prescripción se empieza a contar desde el 01 de julio, y en la prima que se debe pagar a más tardar el 20 de diciembre, la prescripción empieza a contarse desde el 21 de diciembre.

Prescripción de las cesantías. Contempla el 249 del Código Sustantivo del Trabajo, que al término del contrato de trabajo, el empleador está obligado a pagarle al trabajador un mes de salario por cada año trabajado, o proporcional si el tiempo fuere inferior a un año por concepto de cesantía.

Quiere decir esto, que las cesantías son exigibles por parte del trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo, razón por lo cual la prescripción empezará a correr a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo.

Prescripción de las pensiones. Las pensiones como tal no prescriben, lo que prescribe es la pensión mensual que se debe pagar una vez se haya terminado el período de pago. Es decir, que en el caso de las pensiones se aplican las mismas reglas que en los salarios, que prescriben tres años después, contados a partir del día siguiente en que debieron pagarse.

Interrupción de la prescripción

Según el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, la prescripción se interrumpe como consecuencia del reclamo por escrito que el trabajador haga al empleador sobre un derecho plenamente determinado. La interrupción de la prescripción opera por una sola vez, por el mismo derecho sujeto a prescripción.

Contempla el mismo artículo que la prescripción empieza a contarse de nuevo a partir de la fecha en que se ha presentado por escrito el reclamo, por el mismo lapso contemplado para la prescripción del respectivo derecho, es decir, que se empieza de nuevo a contar los tres años.

¿Cuándo la disponibilidad se convierte en trabajo?

En algunos contratos de trabajo, se pacta que el empleado debe estar disponible para que acuda al lugar de trabajo cuando las necesidades de la empresa así lo exijan.

Esta realidad ha llevado a muchos a interpretar de forma diferente lo que se debe entender por disponibilidad y el tratamiento que se le debe dar; para algunos la disponibilidad se debe remunerar, pero para otros no.

Mientras el trabajador está disponible, naturalmente que no ejecuta ninguna labor, pero no necesariamente se debe entender así.

Como este es un tema no definido por la legislación laboral, dejemos que sea la Corte Suprema de Justicia la que se pronuncie sobre el respecto:

... no toda "disponibilidad" o "vocación" permanente, por un período más o menos largo a prestar el servicio efectivo puede calificarse como trabajo enmarcado dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en

la ley, pues esta llamada "disponibilidad" tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajaren forma autónoma, que encasillar toda "disponibilidad" dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, ...

No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de "disponibilidad" como trabajo, es necesario establecer cuándo y en que medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a ordenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono, se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal "disponibilidad" si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas en determinado lugar. Pero si la disponibilidad permite al subordinado emplear tiempo para alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado del trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral... Es cierto que la "disponibilidad" normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención del servicio demandado... Más la sola "disponibilidad" convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por si sola, ya que quede compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectuado por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria..." Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación del 11 de mayo de 1968.

Posteriormente, la misma corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

Como se deduce de tal definición legal, el trabajo que regula el Código Sustantivo se halla vinculado en esencia al concepto ontológico de "actividad" o de esfuerzo consciente del ser humano, relacionado específicamente con su analógico de "ejecución" o de realización, expresiones estas que según el sentido filológico que les conviene y que el uso general les acuerda, confluyen a que el trabajo, en su contenido social y económico, implica un desarrollo positivo y actuante, no solo potencia o latente, de energía humana, psíquica o corporal, o mejor, de prestación efectiva de un servicio que supone tal despliegue de energía. Consecuencia del principio legal del trabajo efectivo consagrado en el artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo es que la llamada "disponibilidad" o sea la facultad que el patrono tiene de dar órdenes al trabajador en un momento dado y la obligación correlativa en éste de

obedecerlas, no constituye en sí mismo ningún trabajo, por no darse en ella la prestación real del servicio, sino apenas la simple posibilidad de prestarlo. La sola disponibilidad es, en realidad, una equivalente de la subordinación jurídica, nota característica del contrato de trabajo y contribuye como tal, en caso de duda, a su debida identificación. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 11 de abril de 1970.

De lo anterior podemos concluir que si la disponibilidad no impide al trabajador desarrollar sin limitaciones otras labores, ésta no se considera trabajo; pero sí en cambio, la disponibilidad no le ofrece al trabajador la posibilidad de ocupar su tiempo en otras actividades, ésta se considera trabajo y por consiguiente se debe remunerar.

Resulta claro que cuando la disponibilidad se debe cumplir en las instalaciones del empleador, esta se debe considerar trabajo aun cuando no se ejecute ninguna labor, puesto que su permanencia allí obedece al poder de subordinación del empleador y además le impide al trabajador desarrollar otras actividades.

Derechos laborales gozan con prelación de crédito

En situaciones de crisis como las que vivimos en estos tiempos, siempre está latente la posibilidad de que la empresa se quiebre y deba ser liquidada, y es allí cuando a los trabajadores les preocupa la suerte de sus derechos económicos, puesto que existe un alto riesgo de que se pierdan debido a la quiebra de la empresa.

Pero afortunadamente los derechos laborales tienen prelación de crédito sobre los demás conceptos.

En efecto, las obligaciones laborales son créditos de primer orden, lo que quiere decir que en caso de la liquidación de la empresa, primero se deben cubrir las obligaciones de naturaleza laboral y luego las demás.

Así se desprende de lo contemplado por el artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo:

Prelación de créditos por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales. Los créditos causados o exigibles de los trabajadores por concepto de salarios, las cesantías y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales pertenecen a la primera clase que establece el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todo los demás.

El juez civil que conozca del proceso de concurso de acreedores o de quiebra dispondrá el pago privilegiado y pronto de los créditos a los trabajadores afectados por la quiebra o insolvencia del empleador.

Cuando la quiebra imponga el despido de trabajadores, los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones se tendrán como gastos pagaderos con preferencia sobre los demás créditos.

Los créditos laborales podrán demostrarse por cualquier medio de prueba

autorizado por la ley y, cuando fuera necesario, producidos extrajuicio con intervención del juez laboral o del inspector de trabajo competentes.

Parágrafo. En los procesos de quiebra o concordato los trabajadores podrán hacer valer sus derechos por sí mismos o por intermedio del Sindicato, Federación o Confederación a que pertenezcan, siempre de conformidad con las leyes vigentes.

Afortunadamente esta norma garantiza al trabajador sus derechos en caso de quiebra y liquidación de la empresa, al menos mientras exista algún activo realizable que permita hacer los pagos.

Contrato de trabajo

El contrato de trabajo, es un contrato en el que una persona natural se pone de acuerdo con otra persona natural, o con una persona jurídica, para ejecutar una labor mediante la continua subordinación, a cambio de una remuneración o salario.

Más exactamente dice el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22:

1. Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.
2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

En consecuencia, siempre que exista un acuerdo mutuo que implique para el trabajador la obligación de realizar una actividad de forma personal, de estar subordinado a su contratante, y exista para el empleador la obligación de pagar un salario a su subordinado, estamos frente a un contrato de trabajo, que bien puede ser verbal o escrito.

El contrato de trabajo existe con sola concurrencia de los elementos constitutivos del mismo, de suerte que no hace falta firmar un contrato de trabajo para alegar su existencia.

El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; en cualquier caso tendrá la misma

validez puesto que el contrato de trabajo no exige solemnidades especiales para su validez; basta un simple acuerdo de voluntades.

El contrato de trabajo que se pacte verbalmente, se entenderá que es a término indefinido, de modo que el contrato de trabajo a término fijo, siempre tendrá que ser por escrito.

Elementos del contrato de trabajo

Nuestra legislación laboral se ha ocupado de definir claramente cuáles son los elementos constitutivos del contrato de trabajo, de suerte que la concurrencia de ellos significará inexorablemente que estaremos frente a un contrato de trabajo, sin importar como se le haya llamado en el momento de su elaboración y aceptación.

Sobre el respecto establece el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo:

Elementos esenciales. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b) *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y*
- c) *Un salario como retribución del servicio.*

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

En resumen, los elementos del contrato de trabajo son los siguientes: actividad personal del trabajador, subordinación y remuneración o salario.

Respecto a la actividad personal del trabajador, no es otra cosa de la prestación del servicio o ejecución del trabajo personalmente por el trabajador contratado. Si el contrato de trabajo se firmó con determinada persona, será esa persona y no otra quien tiene que desarrollar las actividades contempladas en el contrato.

El segundo elemento, y el más importante de todos, hace referencia a la obligación del trabajador de acatar las órdenes que le imparta su patrón. La continuada subordinación a que se refiere la ley, no es otra cosa que la facultad que tiene el empleador de disponer de la capacidad de trabajo de su empleado, según su conveniencia y dentro de los parámetros pactados en el contrato de trabajo. La subordinación es la obligación que tiene el trabajador de acatar las órdenes que le imparta su empleador.

El tercer elemento corresponde a la contraprestación económica que recibe el

trabajador por su trabajo, contraprestación comúnmente conocida como salario. Como ya se afirmó, de los tres elementos el más importante es la subordinación, y en últimas, esta es la que decide si existe o no una relación laboral, en caso de que no existiese un contrato de trabajo.

Es bien conocido que muchos empleadores acostumbrar recurrir a la contratación por servicios para evitarse el pago de los diferentes conceptos que contempla la legislación laboral, lo cual no está permitido por la ley, y es por eso que la misma ley ha considerado que con el simple hecho de la existencia de los tres elementos del contrato de trabajo, será suficiente para considerar que existe una relación laboral sin importar la denominación que se le haya dado.

En consecuencia, si lo que se ha firmado es un contrato de servicios, pero en su ejecución se configuran los tres elementos señalados, estaremos frente a un verdadero contrato de trabajo con todo lo que ello implica.

Presunción de la existencia de una relación laboral

Este tema, por ser tan recurrente y tan normal en nuestro país, merece su propio espacio.

Como decíamos unos párrafos atrás, se ha vuelto costumbre que las empresas contraten a sus empleados mediante un contrato de servicios y no con un contrato de trabajo; esto como un mecanismo para aliviar los costos de nómina que son bastante elevados pero utilizando el contrato de servicios, las empresas se evitan tener que pagar prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social y aportes parafiscales, lo cual naturalmente que va en detrimento de los intereses del trabajador.

Pero lo que no saben muchos trabajadores y algunos empleadores, es que este tipo de maniobras no se ajustan a la ley, y además son completamente ineficaces a la hora de una reclamación por parte del trabajador, o por alguna entidad administradora de los recursos parafiscales, por ejemplo.

Sobre el respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-063 de 2006 ha expuesto lo siguiente:

En consecuencia, y por regla general, a las cooperativas de trabajo asociado no se les puede aplicar la legislación laboral prevista para los trabajadores dependientes, ya que, "no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente", pues además de ser socios, aportan su trabajo y laboran bajo sus propias reglas, es decir, las previstas en los estatutos o reglamentos.

No obstante, hay casos excepcionales en los que las cooperativas de trabajo asociado contratan con personal ocasional o permanente o que el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa sino para un tercero respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con este último surge por mandato de aquella, en los que si es aplicable la legislación laboral vigente.

Además de los anteriores casos en los que se aplica la legislación laboral vigente, hay otros, que también puede surgir al interior de una Cooperativa de Trabajo Asociado, esto es, cuando en virtud del principio de la primacía de la

realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (artículo 53 de la Constitución Política), concurren los tres elementos esenciales de un contrato de trabajo (artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo).

*Al respecto, la Corte en sentencia C-665 de 1998, MP. Hernando Herrera Vergara, estimó que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, implicaba un "reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades, por ende, sí de los hechos se demuestra que la actividad desempeñada por una persona se hizo bajo **subordinación o dependencia** con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la "existencia de una evidente relación laboral".*

En el mismo sentido, en sentencia C-1110 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte consideró que la "relación de trabajo dependiente nace primordialmente de la realidad de los hechos sociales, por cuanto cada vez que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, surge a la vida del derecho una relación jurídica de trabajo dependiente, originando obligaciones y derechos para las partes contratantes que fundamentalmente se orientan a garantizar y proteger a la persona del trabajador."

Así mismo, en la aludida providencia la Corte manifestó que el elemento esencial, tipificador y diferencial del contrato de trabajo es la subordinación, pues "No pueden darse relaciones de trabajo sin un poder de dirección y un deber de obediencia, es decir sin aquél elemento de subordinación en el cual justamente los juristas ven la señal inconfundible del contrato de trabajo".

Del mismo modo en sentencia T-992 de 2005, MP. Humberto Antonio Sierra Porto, esta Corporación manifestó con relación al citado principio, que su fin es "determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios.

De conformidad con lo anterior, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que el contrato de trabajo es "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración".

En consecuencia, los elementos esenciales del contrato de trabajo son: "a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del

empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y c. Un salario como retribución del servicio”

Sobre el elemento en particular de la subordinación laboral, la Corte ha manifestando que es el “poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.

Así pues, la figura jurídica de la subordinación implica por lo tanto la aptitud que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, relacionadas con el comportamiento que tiene que tener el empleado durante el desempeño de sus funciones y con la forma de realizar sus labores.

Por lo tanto, una vez reunidos los anteriores elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y “no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”

De ahí que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo haya dispuesto que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, con lo cual la ley le está otorgando primacía legal a la realidad de la prestación de un servicio personal sobre las formalidades.

En relación con la nombrada presunción, la Corte en sentencia de constitucionalidad 665 de 1998 dispuso que es de naturaleza legal, de manera que puede ser desvirtuada por el empleador con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación “sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente.

En consecuencia, al empleador se le traslada la carga de la prueba, caso en el cual el juez con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP), tendrá que examinar el “conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.”

Por ende, el principio constitucional de la primacía de la realidad en las relaciones laborales tiene como fin garantizar los derechos de los trabajadores y determinar

la situación real en que se encuentran respecto del empleador, pues sus derechos no se pueden ver afectados o desmejorados por las formalidades.

Por lo tanto, si concurren los tres elementos esenciales previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo existe un contrato de trabajo, sin que deje de serlo por razón del nombre que se le de, ni de otras condiciones y modalidades que se le agreguen. Lo anterior es lo que la doctrina ha denominado contrato realidad. Por ende, al trabajador sólo le bastará con acreditar la existencia de la relación laboral para que opere la presunción legal de contrato de trabajo, con lo cual se invierte la carga de la prueba para el empleador quien para desvirtuarla tendrá que demostrar que el servicio no se prestó bajo subordinación o dependencia y con el pago de una remuneración, para lo cual no es suficiente la exhibición del respectivo contrato.

Queda claro que es completamente inútil llamar a un contrato de trabajo como contrato de servicios, puesto que la ley expresamente ha considerado que cualquier relación en la que se configuren los tres elementos del contrato de trabajo, constituirá una relación laboral, sin importar como se la ha llamado, o que figura se ha invocado al momento de formalizarlo.

De nada servirá firmar un contrato de servicios ante testigos, si ese contrato lo que está haciendo es camuflar una relación laboral. Ese contrato de servicios carece de toda validez y primará la realidad sobre cualquier documento que intente demostrar lo contrario.

De hecho, el mismo Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 24 contempla que se presume que toda relación de trabajo personal estará regida por un contrato de trabajo.

Concurrencia de contratos de trabajo

La ley permite la posibilidad de que un trabajador pueda firmar un contrato de trabajo con más de un empleador, caso en el cual a cada contrato se le aplicarán las normas que le son propias; esto según el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo:

Concurrencia de contratos. *Aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, no pierde su naturaleza, y le son aplicables, por tanto, las normas de este Código.*

Así la cosas, cada contrato será considerado de forma individual y en todos se debe dar cabal cumplimiento, tanto a los deberes como a los derechos derivados de los mismos.

Esto significa que si un trabajador labora para dos empresas, cada una de las empresas deberá pagarle todas las prestaciones de ley, lo mismo que deberá hacer los respectivos aportes parafiscales.

En el caso de existir concurrencia de contratos, cada empresa deberá aportar a seguridad social de forma independiente pero a la misma eps, fondo de pensión y fondo de cesantías, sin olvidar que en el caso de seguridad social, el aporte no se puede hacer sobre un valor inferior al salario mínimo.

La concurrencia de contratos no será posible en los casos en que se firme un contrato con una cláusula de exclusividad, es decir, que el trabajador se comprometa a prestar sus servicios de forma exclusiva a una empresa; esto con fundamento al artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo:

Coexistencia de contratos. *Un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo.*

En caso de que un trabajador preste sus servicios a más empleadores, es importante que en la redacción de los contratos se tenga presente esta situación, puesto que el hecho de tener obligaciones con otros empleadores, le impedirá por ejemplo trabajar horas extras o suplementarias.

Capacidad para contratar

Para que pueda existir un contrato de trabajo, las dos partes deben tener capacidad jurídica para contratar, esto es, tener capacidad para asumir obligaciones y exigir derechos.

El artículo 29 del Código Sustantivo del Trabajo, afirma que toda persona mayor de 18 años tiene capacidad para celebrar un contrato individual de trabajo.

Respecto a los menores de edad, es decir, aquellos menores de 18 años, podrán contratar con la previa autorización del Ministerio de la Protección Social o de la primera autoridad local, a solicitud de los padres o del defensor de familia.

Sobre el respecto dice el artículo 238 del código del menor:

Los menores de dieciocho (18) años necesitan para trabajar autorización escrita del inspector del trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del defensor de familia.

Prohíbese el trabajo de los menores de catorce (14) años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza. Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce (12) años podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este Artículo, con las limitaciones previstas en el presente código

Este artículo fue demandado ante la corte quien consideró inconstitucional la parte subrayada en sentencia C-170 del 2004.

En ningún caso un menor de 12 años podrá celebrar un contrato de trabajo, y por consiguiente se supone que no debe trabajar y menos obligársele a ello.

Si una empresa emplea a un menor de edad sin la respectiva autorización, se verá sometido a lo expuesto por el artículo 31 del Código Sustantivo del Trabajo:

Trabajo sin autorización. *Si se estableciere una relación de trabajo con un menor sin sujeción a lo preceptuado en el artículo anterior, el presunto patrono está sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones inherentes al contrato, pero el respectivo funcionario del trabajo puede, de oficio o a petición de parte, ordenar la cesación de la relación y sancionar al patrono con multas.*