

Nueva reforma laboral (Ley 50 de 1990)

Conceptos generales y su aplicación en la práctica odontológica privada

*Bertha Tulia Marulanda Londoño**

Introducción

En el ejercicio de su práctica privada, el odontólogo se ve en la necesidad de contratar personal auxiliar, higienistas, secretarías y demás empleados que faciliten su labor y mejoren la calidad del servicio, lo cual hace indispensable el conocimiento y aplicación de la legislación laboral en forma precisa y oportuna por parte del profesional, con el fin de evitar demandas y sanciones innecesarias impuestas por el Ministerio de Trabajo a través de la seccional correspondiente.

Lo anterior motivó la preparación de este artículo, cuyo objetivo principal es dar a conocer e interpretar aquellos apartes de la Ley 50 de diciembre 28 de 1990, en lo que se refiere al derecho laboral individual; para lo cual se transcriben trece artículos de los 117 que contempla la nueva reforma laboral y que tienen aplicabilidad en la práctica privada de la profesión odon-

tológica, bien sea a nivel de consultorio particular, clínica médico-odontológica, asociaciones odontológicas o cualquiera otra de sus formas. Se hace un breve comentario sobre las implicaciones de cada artículo en el ejercicio de la profesión. Dicha ley tiene aplicabilidad a partir del 1o. de enero de 1991.

El análisis es realizado teniendo en cuenta el proceso que se sigue en la relación contractual: elementos de contrato de trabajo, contrato a término fijo, período de prueba, jornada laboral, trabajo suplementario, descanso en día sábado, liquidación de cesantías, indemnización y protección a la maternidad, entre otros. Los 104 artículos restantes no son tomados en cuenta puesto que su modificación obedece a la aplicación de los artículos aquí analizados o porque no tienen aplicabilidad en la profesión odontológica, como es el caso del derecho laboral colectivo (Artículos 38 al 97).

* Contadora Pública, Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Estudiante VIII semestre, Facultad de Odontología, Universidad de Antioquia.

Apartes de la Ley 50 de 1990 Elementos esenciales del contrato de trabajo (Artículo 1o.)

Para que se configure el contrato de trabajo se requiere que concurren los siguientes elementos:

- a. Actividad personal del trabajador.
- b. Continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento en cuanto a modo, tiempo, cantidad de trabajo e imponerle reglamentos; la cual debe mantenerse por todo el tiempo que dure el 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 en el país.

- c. Un salario como retribución.

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

Presunción (Artículo 2o.)

Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal, como es el caso de la odontología, o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de la relación, deberá probar la subordinación jurídica prevista en el literal b del artículo primero de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada.

Comentario

A nivel laboral el odontólogo tiene dos opciones en cuanto al ejercicio de su profesión; una de ellas es su vinculación como odontólogo empleado respaldado por un contrato laboral y la

segunda es el ejercicio como profesional independiente bajo la modalidad de porcentajes, arrendamientos, prestación de servicios, etc. en cuyo caso debe celebrarse un contrato civil.¹ En este último caso y aunque se presenten dos elementos del contrato de trabajo (prestación personal del servicio y la remuneración), no es posible alegar el carácter laboral de dicho contrato, puesto que la subordinación (tercer elemento del contrato de trabajo) es la propia de la profesión y no la proveniente del empleador.

Para el ejercicio de la profesión odontológica en forma independiente se requiere de:

1. Un horario (tiempo) el cual se establece por mutuo acuerdo entre odontólogo y paciente.
2. Una técnica (modo), determinada por la complejidad y características propias del paciente y el tratamiento a instaurar.

La cantidad de trabajo realizado está en relación directa con la técnica a emplear, extensión de la lesión, procedimiento restaurador, características propias del paciente, etc. De tal modo, la subordinación existente proviene directamente de la relación odontólogo-paciente y no por la imposición del contratante.

Contrato de trabajo a término fijo (Artículo 3o.)

El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años pero es renovable indefinidamente.

- a. Si 30 días antes del término del contrato de trabajo a término fijo ninguna de las partes expresa por escrito su voluntad de dar por terminado el contrato, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado y así sucesivamente.

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

¹ Acuerdo de voluntades para la realización de una transacción en la cual se conserva la autonomía (independencia) de los contratantes.

En los contratos de trabajo a término fijo inferiores a un (1) año, los trabajadores tendrán derecho al pago de prima de servicios y compensación por vacaciones en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea, además del auxilio de cesantías y los intereses sobre las mismas.

Comentario

La modalidad de contrato a término fijo es la preferida en el ejercicio de la profesión odontológica para la vinculación de auxiliares, higienistas, recepcionistas, etc., ya que exige al trabajador mantener una calidad constante en la labor que desempeña con el fin de demostrar que posee méritos para que se le renueve el contrato por un período igual. Además, permite al odontólogo planear sus vacaciones o recesos periódicos sin la generación de un costo laboral fijo que representaría la contratación de dicho personal por tiempo indefinido; sin embargo, también puede producir un efecto contrario al no estimular el sentido de pertenencia a la empresa, importante aspecto para el aumento de la productividad, pues este tipo de contratos deja en el trabajador la sensación de que su estadía en la empresa es transitoria.

Duración del período de prueba (Artículo 7o.)

En ningún caso el período de prueba podrá exceder de dos (2) meses. En los contratos de trabajo a término fijo cuya duración sea inferior a un (1) año, el período de prueba no podrá ser superior a la quinta (1/5) parte del término inicialmente pactado para el respectivo contrato sin exceder de dos (2) meses. Cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, sólo es válida la estipulación de período de prueba para el primer contrato.

Prórroga del período de prueba (Artículo 8o.)

Cuando el período de prueba se pacte por un plazo menor al de los límites máximos expresados, las partes pueden prorrogarlo antes de vencerse el

período estipulado inicialmente sin que el período total de la prueba exceda dichos límites.

Comentario

Es conveniente observar que la ley establece límites máximos del período de prueba tanto para el contrato a término indefinido (dos meses) como para el contrato a término fijo (una quinta parte del tiempo pactado). La ley considera que durante este tiempo tanto el empleador como el empleado han tenido oportunidad de conocerse laboralmente y evaluar la conveniencia de continuar con el contrato de trabajo o darlo por terminado en forma unilateral sin que dé lugar a pagos por indemnización.

También debemos tener presente que durante el período de prueba el patrono está en la obligación de pagar el salario pactado al trabajador.

Jornada laboral (Artículo 20)

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

a. En labores especialmente insalubres, el gobierno podrá ordenar la reducción de la jornada laboral.

b. Menores de edad, quienes gozan de una jornada laboral reducida.

c. En empresas o nuevas actividades que se establezcan a partir de la vigencia de esta ley, el empleador y los trabajadores pueden acordar la realización de turnos de trabajo sucesivos que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas diarias y treinta y seis (36) a la semana.

En este caso no habrá lugar a recargo nocturno ni por trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo (8 horas diarias y 48 semanales) respetando siempre el salario mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un (1) día de descanso remunerado.

En ningún caso el empleador podrá, aun con el consentimiento del trabajador, contratarlo para

la ejecución de dos (2) turnos el mismo día, salvo en labores de supervisión, dirección, confianza o manejo.

Comentario

Este artículo es aplicable en el literal a) para aquellos trabajadores que se desempeñan exclusivamente en el área de radiología, los cuales tienen un régimen especial de prestaciones sociales, principalmente en lo que se refiere a vacaciones (15 días cada seis meses). El literal c) tiene aplicación en centros o clínicas médico-odontológicas que presten servicio continuo las 24 horas del día. La bondad de este artículo radica en que la eficiencia se ve aumentada, puesto que el gasto biológico del trabajador es menor y por consiguiente puede dar mayor rendimiento a la empresa. Esta modificación en la jornada laboral, eventualmente puede implicar un leve aumento en los costos fijos laborales; por ello es necesario hacer un detallado análisis de la relación costo-beneficio para la empresa, antes de acogerse a este artículo.

Límite de trabajo suplementario (Artículo 22)

En ningún caso las horas extras de trabajo diurno o nocturno podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales.

Cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleador y trabajadores a diez (10) horas diarias (ver artículo siguiente), no se podrá en el mismo día laborar horas extras.

Descanso en día sábado (Artículo 23)

Las cuarenta y ocho (48) horas semanales de que habla el artículo 20 de la presente ley pueden repartirse ampliando la jornada ordinaria hasta por dos (2) horas diarias, por acuerdo entre las partes, pero con el fin exclusivo de permitir a los trabajadores descansar durante todo el sábado. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.²

Comentario

El artículo 23 de esta ley tiene aplicabilidad en aquellos casos en que el odontólogo solamente labora de lunes a viernes, descansando tanto él como sus empleados en día sábado y domingo. La ampliación de dos (2) horas diarias en la jornada laboral debe considerarse como trabajo en tiempo ordinario y no como horas extras.

Auxilio de cesantías (Artículo 98)

El auxilio de cesantías estará sometida a los siguientes regímenes:

1. Régimen tradicional del código sustantivo del trabajo (capítulo VII, título VIII).
2. El régimen especial que por esta ley se crea y aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia (enero 1o. de 1991).

Los trabajadores vinculados mediante contrato celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge.

Características del nuevo régimen especial de auxilio de cesantías (Artículo 99)

De acuerdo con la nueva reforma se prevé actualmente cuatro (4) posibilidades en cuanto al régimen de cesantías:

a. Trabajadores con contrato vigente antes de la reforma y que devengan hasta diez (10) salarios mínimos tienen dos opciones:

- 1) Continuar con el régimen anterior.
- 2) Acogerse al sistema especial de liquidación y fondo de cesantías.

b. Trabajadores con contrato vigente antes de la reforma y que devengan más de diez (10) salarios mínimos, tienen tres opciones:

- 1) Continuar con el régimen anterior.
- 2) Acogerse al sistema especial de liquidación anual y fondo de cesantías.

² Se considera trabajo suplementario o de horas extras, aquel trabajo que exceda la jornada laboral inicialmente pactada por contrato.

3) Pactar salario integral.

c. Trabajadores contratados después de la reforma y que devengan hasta diez (10) salarios mínimos, tienen una sola posibilidad en cuanto a sus cesantías y es la de acogerse al sistema especial de liquidación anual y fondo de cesantías.

d. Trabajadores contratados después de la reforma y que devengan más de diez (10) salarios mínimos, tienen dos opciones:

1) Acogerse al sistema especial de liquidación anual y fondo de cesantías, o

2) pactar salario integral.

Régimen especial de liquidación anual y fondo de cesantías

Consiste básicamente en que el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá efectuar la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, al igual que el 12% anual o proporcional por concepto de intereses sobre las mismas.

El valor liquidado se consignará antes del 15 de febrero en la cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías (autorizado por el gobierno) que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo deberá pagar un (1) día de salario por cada día de retraso.

Comentario

Podemos dejar en claro dos cosas:

1. El carácter obligatorio del régimen especial de liquidación anual y fondo de cesantías para todo contrato de trabajo que se celebre a partir de enero 1o. de 1991.

2. El carácter opcional para los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a esta ley, de acogerse al régimen especial de liquidación anual y fondo de cesantías por voluntad propia y mediante notificación escrita de su deseo.

Estos dos artículos (98 y 99) ofrecen especial interés puesto que constituyen uno de los principales pilares de la reforma laboral con miras a garantizar la estabilidad laboral al lograr el desmonte de la retroactividad de las cesantías. Este nuevo sistema ofrece ventajas tanto al empleador como

al trabajador; al primero porque reduce costos (aproximadamente en un 30% al cabo de cinco (5) años, teniendo en cuenta que se hará un incremento anual del 22% considerando un índice de inflación constante) al habersele exonerado del pago de la retroactividad de las cesantías. Al segundo, porque se le ofrece un mecanismo financiero más seguro de rentabilidad sobre los depósitos anuales de cesantías realizados por el empleador al fondo administrador de las mismas, el cual reconocerá un interés anual igual al autorizado para el sistema financiero y se abonarán periódicamente en la cuenta del trabajador.

El empleador deberá entregar al empleado una constancia escrita del valor y la fecha del depósito. El valor de los intereses a las cesantías se entregarán directamente al trabajador e igualmente se dejará constancia escrita (este procedimiento es recomendado para todo pago laboral).

El salario integral se refiere a la posibilidad establecida en la ley para los trabajadores que devengan más de diez (10) salarios mínimos, de pactar con el empleador que en el salario se considere incluido todo el sistema de prestaciones, las cuales se calculan en un 30% del valor del salario. A manera de ejemplo: si un trabajador devengaba \$517.201 a diciembre 31 de 1990 y pactó con el empleador un salario integral, éste deberá pagarle mensualmente \$672.361 incluyendo el 30% de las prestaciones sociales.

Para efectos de aportes patronales, del salario integral se le descuenta ese 30% con el fin de fijar la base de dichos aportes.

Esta modalidad de salario integral le permite al empleado la disponibilidad inmediata del valor correspondiente a sus prestaciones sociales para posibles inversiones y la realización de transacciones financieras inmediatas. Además, le brinda mayor seguridad ante una eventual iliquidez del empleador.

Indemnización (Artículo 6o.)

a. Con la terminación del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del empleador o con justa causa comprobada por parte del trabajador, el empleador deberá pagar al tra-

bajador una indemnización, en los términos que a continuación se señalan:

1. En contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o el lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

2. En contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

| Años trabajados | Días a pagar por el primer año | Días a pagar por los años subsiguientes |
|-----------------|--------------------------------|---|
| 1 año o menos | 45 días | |
| 1 a 5 años | 45 días | 15 días y proporcional por fracción |
| 5 a 10 años | 45 días | 20 días y proporcional por fracción |
| 10 o más años | 45 días | 40 días y proporcional por fracción |

Parágrafo transitorio

Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieran diez (10) años o más al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por la legislación anterior (ordinal 5o. del artículo 8o. del decreto ley 2351 de 1965), salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen laboral.

b. Si el trabajador es quien da por terminado el contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada, deberá pagar al empleador una indemnización equivalente a 30 días de salario (conocido como preaviso). El empleador podrá descontar el monto de dicha indemnización del valor que le adeude al trabajador por prestaciones sociales. En este caso el valor descontado lo depositará ante un juez mientras la justicia decide.

Protección por maternidad (Artículo 34)

1. Descanso remunerado en la época de parto.

a. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) se-

manas en la época del parto, remuneradas con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

b. Si se trata de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio o en todo el tiempo si fuere menos que un año.

c. Para efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora deberá presentar al empleador un certificado médico en el cual deberá constar:

1) Estado de embarazo de la trabajadora.

2) Indicación del día probable del parto.

3) Indicación del día en el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que por lo menos ha de iniciarse dos (2) semanas antes del parto.

d. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuera procedente para la madre adoptante del menor de siete (7) años de edad, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopte. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

2. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto podrá reducir a once (11) semanas su licencia, cediendo la semana restante a su esposo o compañero permanente para obtener de éste la compañía y atención al momento del parto y la fase inicial del puerperio. Dicha decisión debe constar por escrito.

Prohibición de despedir (Artículo 35)

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia a menos que se cuente con autorización para ello por parte del Ministerio de Trabajo, a través de la seccional correspondiente.

2. La trabajadora despedida sin autorización correspondiente tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a 60 días de salario, fuera de las indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado si no lo ha tomado.

Comentario

En el ejercicio de la profesión odontológica en forma independiente es muy frecuente la contratación de personal femenino por las características propias de las actividades a realizar (auxiliar de consultorio, operatorista, higienista, recepcionista, etc.); ello exige que el odontólogo tenga un conocimiento claro de la legislación laboral respecto a los dos artículos anteriores. Es importante aclarar que el valor del descanso remunerado por maternidad, correspondiente a doce (12) semanas (84 días), es pagado por el empleador directamente a la empleada y posteriormente el ISS se los reconocerá al empleador, descontándolo del valor de la facturación mensual.

Resumen

La nueva Ley de Reforma Laboral pretende reducir el índice de despidos injustificados por parte del empleador, aduciendo su incapacidad de cumplir con los compromisos laborales originados por la retroactividad de las cesantías (contemplada en el régimen anterior), puesto que con esta reforma las cesantías se liquidarán anualmente, lo cual a su vez reduce costos para el empleador. Además, se da la posibilidad de ampliar o reducir la jornada laboral, permitiendo lograr una mejor utilización del tiempo con miras a incrementar la productividad.

Conclusiones y recomendaciones

– Es importante que el odontólogo tenga claridad respecto a las características e implicaciones legales de un contrato laboral y un contrato

civil a fin de no entrar a hacer reclamaciones a las que no haya lugar, demostrando con ello el desconocimiento de la ley o su intención evidente de perjudicar a la contraparte.

– Indudablemente la estabilidad laboral hace parte de las buenas condiciones de trabajo y aunque no es la única determinante de la productividad, sí es la más destacada; por lo tanto, se recomienda contemplar la posibilidad de contratar por término indefinido a aquellos empleados que hagan méritos para ello con su excelente desempeño. De esta manera se garantiza la permanencia de las buenas ideas y la continuidad de los programas desarrollados en favor de la empresa.

– Todo trabajador que sea despedido en la etapa del período de prueba tiene derecho al pago de las cesantías e intereses sobre ellas en proporción al tiempo laborado, al igual que al pago del salario correspondiente.

– Conviene hacer un análisis detallado de los requerimientos de tiempo para el ejercicio de la profesión, con el fin de establecer la jornada de trabajo más adecuada (seis, ocho o diez horas diarias) según las necesidades y características del servicio y disminuir costos al reducirse el tiempo perdido improductivo.

Bibliografía

COLOMBIA. Leyes, Decreto, etc. *Avance informativo Ley de Reforma Laboral: análisis de las modificaciones introducidas al nuevo régimen laboral*. Bogotá: Legis, 1991. p. 28. –Ejemplar exclusivo para los suscriptores del régimen laboral–.

Nuevo Régimen Laboral. En: *El Colombiano*; Medellín, enero 10, 11, 12, 13 de 1991. pp. 8A, 8A, 8A, 7A.