

**PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
“TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL
TRABAJADOR CON JUSTA CAUSA”**

**(Literal b, artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por
el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965)**

CAMILA GUTIÉRREZ BARRAGÁN

Investigación dirigida

**Directora
Dra. DIANA MARÍA GÓMEZ DE ORTIZ**

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

SUBÁREA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

CHÍA

2003

**PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
“TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL
TRABAJADOR CON JUSTA CAUSA”**

**(Literal b, artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por
el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965)**

CAMILA GUTIÉRREZ BARRAGÁN

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

SUBÁREA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

CHÍA

2003

A mis padres, a mi hermana
a mi abuela, y a toda mi familia
por creer en mí,
por brindarme su ayuda
y apoyo incondicional
en todos los momentos de mi vida.

AGRADECIMIENTOS

Expreso mis más sinceros agradecimientos a:

A la doctora Diana María Gómez de Ortiz, abogada y Jefe de la Subárea de Derecho Laboral y Seguridad Social y Directora del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, por su ayuda, orientación, paciencia y dedicación.

A la Facultad de Derecho por hacer de este trabajo una realidad.

A los doctores Álvaro Diego Román Bustamante y Jorge García Gutiérrez abogados laboristas por su valiosa colaboración.

A todos aquellos que contribuyeron, de una u otra manera, en el desarrollo de este trabajo.

RESUMEN

A través de este trabajo se busca la revisión del literal “b” del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo sobre justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, el cual se hará por medio del estudio de los antecedentes normativos del mismo, análisis de jurisprudencia y derecho comparado.

Este estudio se hace con el fin de establecer si es pertinente una modificación del artículo para que éste se adecúe a una realidad económica, social, y política del país, o si por el contrario la norma vigente cumple con las exigencias actuales

Para poder cumplir con este objetivo se hace necesario mirar las diferentes normas que han regulado este tema, analizar la jurisprudencia existente, comparar la legislación colombiana con otros ordenamientos como el mexicano y el español y analizar los Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre terminación de la relación laboral.

Through out this work we will study te article 62 letral b decree 2351 of 1965, referring to the termination of a work contrant by the worker, to understand when the norm remains the same, or it should be modified relying on a fair cause.

In order to accomplish this objective is necessary to look some of the norms that have regulate this subject, analyzing the existent jurisprudence, and compare it with the Colombian legislation, considering the recommendations and abreements of the OIT, about the termination oh a work relation, and to do a series of entervIEWS of different lawyers specialized in the subject, employers and workers and a public employee of the social protection ministry, to prove the importance of the norms and laws in work relations

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ARTÍCULOS 62 Y 63 LITERALES B	12
1.1 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO (DECRETO 2663 DE 1950)	13
1.1.1 Artículo 63 del Decreto 2663 de 1950 “Terminación sin previo aviso”.	13
1.1.2 Artículo 64 del Decreto 2663 DE 1950 “terminación con previo aviso”.	14
1.2 DECRETO 2351 DE 1965 “POR EL CUAL SE HACEN UNAS REFORMAS AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, ARTÍCULO 7”.	15
2. JUSTAS CAUSAS ACTUALES DE TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL TRABAJADOR	18
2.1 EL HABER SUFRIDO ENGAÑO POR PARTE DEL EMPLEADOR, RESPECTO A LAS CONDICIONES DE TRABAJO.	22
2.2 TODO ACTO DE VIOLENCIA, MALOS TRATAMIENTOS O AMENAZAS GRAVES INFERIDAS POR EL EMPLEADOR CONTRA EL TRABAJADOR O LOS MIEMBROS DE SU FAMILIA DENTRO O FUERA DEL SERVICIO, O INFERIDAS DENTRO DEL SERVICIO POR LOS PARIENTES, REPRESENTANTES O DEPENDIENTES DEL EMPLEADOR CON EL CONSENTIMIENTO O TOLERANCIA DE ÉSTE.	23
2.3 CUALQUIER ACTO DEL EMPLEADOR O DE SUS REPRESENTANTES QUE INDUZCAN AL TRABAJADOR A COMETER UN ACTO ILÍCITO O CONTRARIO A SUS CONVICCIONES POLÍTICAS O RELIGIOSAS.	25
2.4 TODAS LAS CONDICIONES QUE EL TRABAJADOR NO PUEDA PREVER AL CELEBRAR EL CONTRATO, Y QUE PONGAN EN PELIGRO LA SEGURIDAD O SU SALUD, Y QUE EMPLEADOR NO SE ALLANE A MODIFICAR.	26
2.5 TODO PERJUICIO CAUSADO MALICIOSAMENTE POR EL EMPLEADOR AL TRABAJADOR EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.	27
2.6 EL INCUMPLIMIENTO SISTEMÁTICO SIN RAZONES VÁLIDAS POR PARTE DEL EMPLEADOR, DE SUS OBLIGACIONES CONVENCIONALES O LEGALES.	28
2.7 LA EXIGENCIA DEL EMPLEADOR SIN RAZONES VÁLIDAS, DE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO DISTINTO, O EN LOS LUGARES DIVERSOS DE AQUÉL PARA EL CUAL SE CONTRATÓ.	30
2.8 CUALQUIER VIOLACIÓN GRAVE DE LAS OBLIGACIONES O PROHIBICIONES QUE INCUMBEN AL EMPLEADOR, DE ACUERDO CON	

LOS ARTÍCULOS 57 Y 59 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, O CUALQUIER FALTA GRAVE CALIFICADA COMO TAL EN PACTOS O CONVENCIONES COLECTIVAS, FALLOS ARBITRALES, CONTRATOS INDIVIDUALES O REGLAMENTOS.	31
3. CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT	35
3.1 CONVENIO 158	35
3.2 RECOMENDACIÓN 166	40
4. COMPARACIÓN LEGISLATIVA	42
4.1 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	42
4.2 LEGISLACIÓN MEXICANA	49
5. ACOSO SEXUAL Y MOBBING	53
5.1 ACOSO SEXUAL	54
5.2 MOBBING	56
6. EVENTUAL PROYECTO DE LEY	60
6.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	60
6.2 ARTICULADO DEL EVENTUAL PROYECTO DE LEY	63
CONCLUSIONES	65
BIBLIOGRAFÍA	67
ABREVIATURAS UTILIZADAS	72

INTRODUCCIÓN

El mundo está viviendo día a día cambios tecnológicos, económicos, políticos y sociales; por tal razón se hace necesario que la legislación laboral colombiana esté acorde con dichos cambios, para que de esta forma no se vean vulnerados los derechos de los trabajadores, que son de vital importancia para nuestra sociedad.

Con este trabajo se busca revisar las normas que rigen y han regido el artículo 62, literal “b” del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 sobre justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador (despido indirecto o autodespido), para que se nos permita conocer el desarrollo histórico de la misma y así entender los cambios que ha sufrido el artículo.

Además de estudiar la evolución legislativa, se analizará la poca jurisprudencia que existe sobre el tema, se estudiará la legislación de España y México y los Convenios y Recomendaciones de la O.I.T.

Vale al pena mencionar que el literal objeto de este trabajo de investigación ha sido poco estudiado y los doctrinantes lo que hacen en sus obras

jurídicas es transcribir la norma sin hacerle comentarios. Por eso, la bibliografía es bastante escasa y solamente contamos con algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y pocos libros de consulta.

Por lo anterior se hace meritorio nuestro trabajo, pues prácticamente nos tocó partir de la nada para realizar la investigación.

La estructura del trabajo es la siguiente:

1. Análisis de los antecedentes históricos del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 62 y 63 literales “b”.
2. Análisis de las justas causas actuales de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador.
3. Análisis de Convenio 158 y la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), toda vez que los mismos adoptan diversas proposiciones sobre la terminación de la relación laboral por parte de empleador.
4. Comparación legislativa con otros ordenamientos como son el mexicano y el español.
5. Exposición del acoso sexual y moral.
6. Articulado del proyecto de ley, con su exposición de motivos.

Consideramos que con este trabajo investigativo hemos contribuido un poco a la doctrina nacional, toda vez que sobre el literal “b” en estudio, no hay nada escrito.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ARTÍCULOS 62 Y 63 LITERALES B

El tema de las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, ha sufrido modificaciones durante el transcurso de los tiempos, que se han dado a raíz de las distintas necesidades que tiene el Estado de garantizar las relaciones laborales.

Es así como surge el Decreto 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), el cual unificó toda la legislación existente sobre las relaciones laborales, buscando la justicia social y el desarrollo de la economía nacional del trabajador en particular, ya que como lo estableció el mismo Decreto, el derecho del trabajo influye notablemente en el mantenimiento del orden público el cual en aquel entonces se veía turbado, por lo cual fue necesario se declarara el estado de sitio en todo el territorio de la República. Dicho Decreto tenía como objeto lograr la justicia en las relaciones que surgen entre el empleador y trabajador dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

1.1 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO (DECRETO 2663 DE 1950)

A continuación se enunciará la forma en la que estaban plasmadas originalmente en el Código Sustantivo del Trabajo las justas causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del trabajador tanto con previo aviso como sin previo aviso.

1.1.1 Artículo 63 del Decreto 2663 de 1950 “Terminación sin previo aviso”.

El artículo 63 literal b del mencionado Decreto, establecía las causales para dar por terminado el contrato de trabajo sin previo aviso por parte del trabajador, de la siguiente manera:

B- Por parte del trabajador:

1°. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo;

2°. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidos por el patrono contra el trabajador o miembros de su familia, dentro o fuera del servicio o dentro del servicio inferidos por parientes, representantes o dependientes del patrono, con el consentimiento o la tolerancia de éste;

3°. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a las convicciones políticas o religiosas;

4°. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que ponga en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar;

5°. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio;

6°. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al patrono de acuerdo con los artículos 58 y 60, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones

colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho esté debidamente comprobado¹.

El Código utilizaba el término patrono que significa amo, señor respecto de un criado u obrero. Desde hace varios años, en virtud de la Ley 50 de 1990, el término que debe utilizarse es “empleador”.

1.1.2 Artículo 64 del Decreto 2663 DE 1950 “terminación con previo aviso”.

El artículo 64 del Decreto 2663 de 1950 tenía la siguiente frase: “Son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, con previo aviso dando por escrito a la otra parte, con antelación por lo menos igual al período que regule los pagos de los salarios correspondientes a tal período”.

Lo anterior significaba que el preaviso no era uniforme para todos los casos, sino que dependía del “período que regulara los pagos” en la respectiva empresa. Si era semanal, el preaviso por lo menos debía ser de 8 días; si era quincenal, de 15; y si era mensual, de 30. Esto era realmente injusto y atentaba contra el principio de igualdad.

¹ COLOMBIA. Decreto Número 2663 de 1950 de agosto 5 “Sobre Código Sustantivo del Trabajo” .En diario Oficial. Bogotá, sábado 9 de septiembre de 1950. Págs. 931-933.

De la misma forma que el artículo 63 transcrito anteriormente, el 64 también se dividía en literales, de tal manera que el literal “b” enunciaba la terminación del contrato de trabajo con previo aviso por parte del trabajador, así:

- 1o. La inejecución por parte del patrono de sus obligaciones convencionales o legales de importancia;
- 2º. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se le contrató;
- 3º. Las demás que se hayan previsto con esta modalidad en el contrato, pacto o convención colectiva, fallo arbitral o reglamento.

Veremos ahora que las dos normas anteriores sufren algunas modificaciones por parte del Decreto 2351 de 1965.

1.2 DECRETO 2351 DE 1965 “POR EL CUAL SE HACEN UNAS REFORMAS AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, ARTICULO 7”.

Este Decreto reformó el Decreto 2363 de 1950, referente a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, establecida en los artículos 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Veamos:

- Artículo 7. Terminación del contrato por justas causas. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:
- b) Por parte de Trabajador
 - 1º. Haber sufrido engaño por parte de patrono, respecto de las condiciones de trabajo;
 - 2º. Todo acto de violencia malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio de sus

parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.;

3°. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;

4°. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5°. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6°. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7°. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se contrató.

8°. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en los pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

PAR- La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

De esta forma el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 unificó todas las causales que tenían los artículos 63 y 64 del Código Sustantivo de Trabajo, sin especificar en qué causales se debe dar previo aviso y en cuáles no se necesita de dicho requisito. Respecto a la terminación unilateral por parte del trabajador, aunque el artículo 7 de la norma vigente en el párrafo establece que la parte que da por terminado el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causal o motivo de la determinación, no menciona el requisito de preaviso para los casos del literal “b”; por consiguiente, el preaviso que consagraba el Código Sustantivo del

Trabajo en su artículo 64 ya no es obligatorio para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del trabajador.

2. JUSTAS CAUSAS ACTUALES DE TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL TRABAJADOR

Estudiaremos ahora las causales vigentes incorporadas en el Decreto 2351 de 1965 en su literal “b” - las cuales no han sido modificadas a partir de entonces -, no sin antes mencionar que ellas configuran lo que la jurisprudencia y la doctrina ha denominado despido indirecto o auto despido. Debemos definir entonces la figura, diferenciarla del despido directo y compararla con las anteriores normas que regulaban el tema.

Se puede definir el despido indirecto o autodespido, como a decisión unilateral por parte del trabajador, de renunciar a su empleo por motivos originados o inducidos por el empleador, consagrados en el literal “b” de la norma estudiada. No toda renuncia es autodespido; solamente la que se hace indicando los motivos que el empleador ha dado, para retirarse de su empleo o mejor, señalando en el momento de la terminación, alguna de las causales de dicho literal “b”.

Cuando se habla de las justas causas de dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador, se está haciendo mención al despido

indirecto, diferente a la figura de despido directo como lo establece la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:

En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejerce puede realizar requerimientos verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despido, tales como los procesos de conciliación o de conminación.

Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras que en el despido indirecto calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejerce la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja. Y si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para la terminación y si se logró demostrar el litigio².

El anterior pronunciamiento es muy claro y no requiere explicación adicional.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia 0749 de 1964, también estableció que:

“Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las condiciones pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y reclama la indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sea materiales o morales”³

² COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Laboral. Sentencia de Octubre 11 de 1980.

³ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Laboral. Sentencia Octubre de 1964

En esta sentencia la Corte hace referencia a un punto muy relevante, y es que por el hecho de que el empleador este en condiciones de jerarquía frente al trabajador no puede modificar lo pactado laboralmente con el trabajador si esto lo perjudica material o moralmente, ya que en este caso el trabajador pueda dar por terminado la relación laboral que existe

Cuando el trabajador se auto despide, puede solicitarle a la justicia ordinaria que conmine a su ex empleador a pagar la indemnización por despido sin justa causa. Es una grave consecuencia para el empleador.

Esas indemnizaciones son las consagradas actualmente en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el que ya había subrogado el artículo 6 de la Ley 50 de 1990. Sea que el empleador despida sin justa causa a su trabajador, o sea que éste se autodespida, las indemnizaciones son iguales y dependen de la clase de contrato de trabajo que se haya celebrado: a término indefinido, a término fijo, por duración de una obra o labor contratada.

Actualmente, las indemnizaciones son las siguientes:

Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 28 de la Ley 0789 de 2000.

En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

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

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

Parágrafo transitorio. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, exceptuando el parágrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991.⁴

La norma antes mencionada es muy clara a lo respecta a la indemnización por incumplimiento del contrato de trabajo, ya que en el momento en que se presente un despido sin justa causa por parte del empleador o un autodespido por parte del trabajador la indemnización procederá de acuerdo a el tipo de contrato y el tiempo que hubiese llevado el trabajador realizando el servicio.

⁴ COLOMBIA. Ley 789 de 2002 artículo 28 “ Sobre reforma de Código Sustantivo de Trabajo”

Los distintos casos de terminación unilateral del contrato con justas causas por parte del trabajador, los que consagra el artículo 62 del literal “b” del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 en su literal “b”, y son:

2.1 EL HABER SUFRIDO ENGAÑO POR PARTE DEL EMPLEADOR, RESPECTO A LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

Esta causal no ha sufrido ningún cambio o modificación, desde que se consagró en el Código Sustantivo del Trabajo.

El Diccionario de la Real Lengua Española define engaño como “Hacer creer algo que no es verdad”⁵. Por consiguiente, la causal hace referencia al engaño que sufre el trabajador sobre distintas situaciones desfavorables para él, con relación a lo pactado con el empleador, siendo éste el que modifica las condiciones que acordó con el trabajador para perjudicarlo, como por ejemplo cuando se ha pactado un contrato de trabajo en forma verbal o escrita, en el cual constan ciertas condiciones de modo, tiempo y lugar y el

⁵ Diccionario de la Real Lengua Española. Edición Colombiana septiembre de 1992. Editorial Planeta S.A. Págs. 484.

trabajador se ve enfrentado a condiciones inferiores muy distintas a las pactadas con el empleador. Aquí se ve claramente que el trabajador ha sufrido un engaño por parte de quien tiene el poder subordinante y de esta forma puede dar por terminado el contrato de trabajo. Es distinto que las condiciones sean para el beneficio del trabajador, como es el caso en el cual el trabajador debe trabajar menos de las horas convenidas en el contrato de trabajo, ya que ésta es una situación favorable para él y por consiguiente no encaja en esta causal.

2.2 TODO ACTO DE VIOLENCIA, MALOS TRATAMIENTOS O AMENAZAS GRAVES INFERIDAS POR EL EMPLEADOR CONTRA EL TRABAJADOR O LOS MIEMBROS DE SU FAMILIA DENTRO O FUERA DEL SERVICIO, O INFERIDAS DENTRO DEL SERVICIO POR LOS PARIENTES, REPRESENTANTES O DEPENDIENTES DEL EMPLEADOR CON EL CONSENTIMIENTO O TOLERANCIA DE ÉSTE.

Dicha causal tampoco fue modificada por el Decreto 2351 de 1965; la causal sigue textualmente igual que como la consagraba el Código Sustantivo de Trabajo.

El Diccionario de la Real Lengua Española define violencia como "Manera de actuar contra el natural modo de proceder, hacer uso excesivo de la fuerza". Amenaza es dar a entender que se quiere hacer mal al otro" y los "malos tratamientos" se refiere a proceder o comportarse con una persona de una forma inadecuada"⁶. En esta causal es importante establecer que se dan ciertos requisitos necesarios para poder invocarla, como son el consentimiento, que significa permitir, autorizar algo, o la tolerancia del empleador que es indulgencia, respeto, y consideración hacia la manera de pensar, de actuar y de sentir de los demás, aunque éstas sean diferentes a las nuestras, frente a un acto de violencia inferido contra su trabajador.

Por tal razón es importante ver quién es el que está incurriendo en algunas de estas conductas, si son los miembros de la familia del empleador, sus representantes o dependientes, o si es el mismo empleador, caso aún más grave, ya que éste no se debe valer de la situación de inferioridad en la que se encuentra el trabajador para crearle situaciones en la que éste se vea afectado.

En este caso es conveniente observar que el empleador, como una de las partes que se obligó en el contrato de trabajo, está vulnerando los intereses

⁶ Ibid Págs. 65, 484 y 1323.

morales o físicos del trabajador, ya que es obligación del empleador la de guardar respeto al trabajador dentro y fuera del establecimiento de trabajo y proteger su integridad física y moral de la misma manera.

2.3 CUALQUIER ACTO DEL EMPLEADOR O DE SUS REPRESENTANTES QUE INDUZCAN AL TRABAJADOR A COMETER UN ACTO ILÍCITO O CONTRARIO A SUS CONVICCIONES POLÍTICAS O RELIGIOSAS.

Así como en las causales primera y segunda no se dio ninguna modificación, pasa lo mismo en esta causal; se mantiene igual que como la contenía el Decreto 2663 de 1950.

El Diccionario de la Real Lengua Española define inducir como “Hacer por diferentes medios que alguien realice determinada acción”⁷. Basándonos en la definición que da dicho diccionario, el empleador o sus representantes en ningún momento pueden obligar al trabajador a que realice una conducta que vaya en contra de la ley, la moral o las buenas costumbres, ni mucho menos que atente contra sus convicciones religiosas o políticas.

⁷ Op. cit, Pág. 694

Esta causal quiere garantizar que no se vea violado de ninguna manera el derecho que tiene todo ciudadano a escoger y desarrollar su religión y sus convicciones políticas para que de esta manera no se vaya a ver coartado en su libertad política y religiosa. Por tal razón el empleador no puede inducir al trabajador a que realice un acto que vaya en contra de sus principios. El trabajador le debe obediencia al empleador en lo que se refiere a trabajo lícito dentro de la órbita de su contrato pero no al trabajo que vaya en contra de la ley, el orden público o las buenas costumbres.

2.4 TODAS LAS CONDICIONES QUE EL TRABAJADOR NO PUEDA PREVER AL CELEBRAR EL CONTRATO, Y QUE PONGA EN PELIGRO LA SEGURIDAD O SU SALUD, Y QUE EMPLEADOR NO SE ALLANE A MODIFICAR.

Esta causal tampoco sufrió ninguna modificación con el Decreto 2351 de 1965 y es la misma del original Código Sustantivo del Trabajo.

Debemos señalar que para que se de esta causal es indispensable que el trabajador le haya comunicado al empleador la situación que pone en peligro su salud o seguridad, y una vez sepa el empleador de tal circunstancia, no haga nada para subsanarlo.

Un ejemplo de dicha situación, se presenta cuando el empleador está en la obligación de proveer al trabajador de implementos de seguridad, como son casco, guantes, gafas de protección y éste omite darlos; el trabajador le deberá comunicar al empleador de esta anomalía para que él la pueda subsanar. Si el empleador no da tal dotación, el trabajador podrá dar por terminado el contrato unilateralmente valiéndose de una justa causa para ello.

2.5 TODO PERJUICIO CAUSADO MALICIOSAMENTE POR EL EMPLEADOR AL TRABAJADOR EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

Esta causal no fue modificada por el Decreto 2351 de 1965, por consiguiente se sigue consagrando la tal y como la estableció el Código Sustantivo del Trabajo.

El Diccionario de la Real Lengua Española define perjuicio como el daño, menoscabo que se le puede causar a otro.

Podemos comentar que para que se de esta causal, el empleador debe tener el ánimo de causarle daño al trabajador, por medio de una conducta dolosa, maliciosa, que ponga en peligro la integridad del trabajador.

2.6 EL INCUMPLIMIENTO SISTEMÁTICO SIN RAZONES VÁLIDAS POR PARTE DEL EMPLEADOR, DE SUS OBLIGACIONES CONVENCIONALES O LEGALES.

La causal en mención, se encontraba consignada en el literal “b” del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, como una de las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del trabajador, con previo aviso, de la siguiente manera:

”La inejecución por parte del empleador de sus obligaciones convencionales o legales de importancia”.

Vemos entonces que hubo ciertos cambios en la redacción: Ya no se habla de la inejecución por parte del patrono, si no del incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador. Además de no ser obligatorio ya el preaviso para poder dar por terminada la relación laboral.

Significa lo anterior, ya una sola inejecución no daría lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa; se requiere que sea sistemático.

Por otro lado, no era claro conocer cuáles eran las “obligaciones de importancia” que tenía el empleador. ¿Existía una norma que hiciera la jerarquización de esas obligaciones, para saber cuáles eran más importantes

que otras?. No. Siempre han existido obligaciones generales y obligaciones especiales y hay una relación de ellas; pero no una lista de importantes y no importantes. Pudo ocurrir entonces, que el empleador considerara “de importancia” unas obligaciones convencionales o legales que para el trabajador no lo eran tanto.

Esta causal hace referencia a todas las obligaciones que el empleador contrajo con el trabajador al momento de darse el contrato de trabajo sea éste verbal o escrito, o durante su vigencia; por consiguiente debe cumplir con todas y cada una de sus obligaciones, ya que el incumplimiento de alguna de ellas no solo hará que el trabajador pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa, si no que el empleador tendrá que indemnizar.

En el caso, por ejemplo, de que el empleador no pague los salarios a sus trabajadores, se podría invocar esta causal para dar por terminado el contrato de trabajo. Lo mismo podrá suceder si el empleador no llegara a consignar en el Fondo, las cesantías del trabajador en la fecha establecida por la ley (antes del 15 de febrero de cada año) para cumplir con dicha obligación.

2.7 LA EXIGENCIA DEL EMPLEADOR SIN RAZONES VÁLIDAS, DE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO DISTINTO, O EN LOS LUGARES DIVERSOS DE AQUÉL PARA EL CUAL SE CONTRATÓ.

Esta causal como la anterior, estaba consagrada en el artículo 64 del Decreto 2363 de 1950 como una de las causales en las cuales se necesitaba el previo aviso. Como el Decreto 2351 de 1965 subrogó los artículos 63 y 64, esta causal quedó consignada en el artículo 7 del mencionado Decreto el que no consagra que se necesite del previo aviso para dar por terminado el contrato de trabajo.

Para que se presente esta causal, el servicio al que se está obligando al trabajador a realizar, debe ser contrario a la finalidad del objeto del contrato de trabajo, es decir para lo que se le contrató. En el momento en que una de las circunstancias sea cambiar de ciudad y no se acordó con el trabajador, éste podrá dar por terminado el contrato de trabajo, a pesar de que existe la figura del *ius variandi geográfico*; pero debe tenerse en cuenta que de puede ejercer éste por parte del empleador, pero dentro de ciertos límites.

La Corte Suprema de Justicia establece que:

Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando o dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que el impone la Ley, las consecuencias pueden ser la

disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de las cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo, se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar al despido indirecto. Es decir el trabajador considera disuelto el contrato por culpa del empleador y le reclama las indemnizaciones correspondientes⁸.

2.8 CUALQUIER VIOLACIÓN GRAVE DEL LAS OBLIGACIONES O PROHIBICIONES QUE INCUMBEN AL EMPLEADOR, DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 57 Y 59 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, O CUALQUIER FALTA GRAVE CALIFICADA COMO TAL EN PACTOS O CONVENCIONES COLECTIVAS, FALLOS ARBITRALES, CONTRATOS INDIVIDUALES O REGLAMENTOS.

La causal consagrada en el artículo 62, literal “b” numeral 6 del Código Sustantivo de Trabajo no sufrió muchas modificaciones por parte del Decreto 2351 de 1965, ya que lo único que se cambió fue el número de los artículos donde se encuentran consagradas las obligaciones y prohibiciones del empleador. Si llegara a incurrir el empleador en la violación de estos artículos, el trabajador podrá terminar el contrato de trabajo argumentando esta causal.

⁸ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Laboral. Sección.2ª, Sentencia. Radicación. 5237, noviembre 20 de 1992. Magistrado Ponente: Ernesto Jiménez.

La causal es muy clara, ésta solo se puede invocar en el caso que se esté incumpliendo con lo que establecen los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, que a la letra dicen:

Artículo 57 Obligaciones especiales del empleador. Son Obligaciones especiales de empleador:

1. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuado y las materias primas necesarias para la realización de las labores.
2. Procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que garanticen razonablemente la seguridad y la salud.
3. Prestar inmediatamente los primero auxilios en caso de accidentes o de enfermedad. A este efecto en todo establecimiento, taller o fábrica que ocupe habitualmente más de diez (10) trabajadores, deberá mantenerse lo necesario, según reglamentación de las autoridades sanitarias.
4. Pagar la remuneración pactada en las condiciones períodos y lugares convenidos.
5. Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos.
6. Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio: para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al patrono o a su representantes y que, en los (2) últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para las licencias antedichas. Salvo convención en contrario, el tiempo empleado en esas licencias puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, a opción de patrono.
7. Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración del contrato, una certificación en que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado, e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacer practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. Se considera que el trabajador, por cinco días, a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.
8. Pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador. Si el trabajador prefiere radicarse en otro lugar, el patrono le debe costear su traslado hasta la concurrencia de los gastos que demandaría su regreso al lugar

en donde residía anteriormente. En los gastos de traslado del trabajador se entienden comprendidos los de los familiares que con él conviven.

9. Cumplir el reglamento y mantener el orden, la moralidad y el respeto a las leyes.

El artículo literal “c” del numeral 1 del artículo 59 sobre prohibiciones del empleador, fue declarado inconstitucional por medio de la sentencia C 247 de febrero 27 de 2001 por cuanto el . El resto de la norma es la original del Código⁹:

Artículo 59 Prohibiciones a los empleadores. Se prohíbe a los empleadores:

1. Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes:

a) Respecto de salarios pueden hacerse deducciones, retenciones o compensaciones en los casos autorizados por los artículos 113, 150, 52, 400;

b) Las cooperativas pueden ordenar retenciones hasta de un cincuenta por ciento de salarios y prestaciones, para cubrir sus créditos, en forma y en los casos en que la ley lo autorice y;

c) Inconstitucional...

2. Obligar en cualquier forma a los trabajadores a comprar mercancías o víveres en almacenes o proveedurías que establezca el patrono.

3. Exigir o aceptar dinero del trabajador como gratificación para que se admita en el trabajo o por motivo cualquiera que se refiera a las condiciones de éste.

4. Limitar o presionar en cualquier forma a los trabajadores en el ejercicio de su derecho de asociación.

5. Imponer a los trabajadores obligaciones de carácter religioso o político, o dificultarles o impedirles el ejercicio de derecho de sufragio.

6. Hacer, autorizar o tolerar propaganda política en los sitios de trabajo.

7. Hacer o permitir todo género de rifas, colectas o suscripciones en los mismos sitios.

8. Emplear en las certificaciones de que trata el ordinal 7 del artículo 57 signos convencionales que tiendan a perjudicar a los interesados o adoptar el sistema de lista negra, cualquiera que sea la modalidad que utilice, para que no ocupe en otras empresas a los trabajadores que se separen o sean separados del servicio.

9. Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.¹⁰

⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-247 de 2001. Febrero 27 de 2001.

¹⁰ COLOMBIA. Régimen Laboral. Hojas sustituibles. Bogotá D. C.: Legis Editores S.A. Actualizado a julio de 2003. Págs

Estas son las causales de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador que permiten que este pueda terminar la relación laboral con justa causa, son causales de gran importancia como se pudo ver anteriormente ya que permiten con gran claridad saber en que circunstancias el subordinado esta en todo el derecho de acabar con el contrato sin que por tal situación se vea afectado si no que por el contrario este deber se indemnizado por parte del empleador.

3. CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT

Concretamente sobre el despido indirecto o autodespido, la O.I.T. no tiene convenios ni recomendaciones, aunque sí existen sobre la terminación del contrato de trabajo en general. De todas formas, hemos extractado algunos apartes del Convenio 158 y de la Recomendación 166 que creemos nos pueden servir para saber si la O.I.T. como organismo internacional de trabajo regula o comenta algo sobre el tema de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, o si por el contrario se puede aplicar el convenio y la recomendación por analogía cuando tocan el tema que tiene que ver con la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, en el tema de terminación por parte del trabajador.

3.1 CONVENIO 158

Los convenios integran el bloque constitucional en nuestro país, es decir, son las normas ratificadas internacionalmente que son aprobadas por el Congreso de la República. Dicha función es asignada por la Constitución Política de Colombia en su artículo 150 que establece:

“Corresponde al Congreso de la República: Aprobar o Improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con Entidades de

Derecho Internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados¹¹.

Aunque estas normas no están contempladas en la Constitución, tienen la misma importancia jerárquica que ésta.

El Convenio 158 no ha sido ratificado por el Congreso de la República, pero aunque no se haya dado este trámite por el Congreso, es importante realizar un análisis sobre el mismo, toda vez que en el momento en que se surta con el procedimiento, el convenio hará parte de la legislación interna de nuestro país, como lo contempla el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, en su inciso 4.

Después de exponer lo anterior, entramos al análisis de algunos artículos del Convenio 158 ratificado con fecha 22 de junio de 1982, en el que se adoptan diversas proposiciones relativas a la terminación de la relación laboral por parte del empleador.

Artículo.8

1. El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo

¹¹ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. Editorial Panamericana 2000. Pág. 28.

neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro.

2. Si una autoridad competente ha autorizado la terminación, la aplicación del párrafo 1 del presente artículo podrá variar de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

3. Podrá considerarse que el trabajador ha renunciado a su derecho de recurrir contra la terminación de su relación de trabajo si no hubiere ejercido tal derecho dentro de un plazo razonable después de la terminación.

Artículo.9

1. Los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio estarán facultados para examinar las causas invocadas para justificar la terminación de la relación de trabajo y todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y para pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada.

2. A fin de que el trabajador no esté obligado a asumir por su sola cuenta la carga de la prueba de que su terminación fue injustificada, los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio deberán prever una u otra de las siguientes posibilidades, o ambas:

a) Incumbirá al empleador la carga de la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación, tal como ha sido definida en el artículo 4 del presente Convenio;

b) Los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio estarán facultados para decidir acerca de las causas invocadas para justificar la terminación habida cuenta de las pruebas aportadas por las partes y de conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación y la práctica nacionales.

3. En los casos en que se invoquen para la terminación de la relación de trabajo razones basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio estarán facultados para verificar si la terminación se debió realmente a tales razones, pero la medida en que esos organismos estarán facultados también para decidir si esas razones son suficientes para justificar la terminación deberá determinarse por los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 de este Convenio.

El Convenio 158 aclara que las expresiones terminación y, terminación del contrato de trabajo significan terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, es decir, que la extinción de contrato de trabajo se dará por una causa proveniente del empleador y se especifica que dicha decisión debe provenir de una justa causa por parte del empleador. No hace mención a la titularidad por parte del trabajador.

El mismo Convenio determina cuáles son las causas por las que no se puede dar por terminado el contrato de trabajo, garantizando de esta manera el derecho de asociación, el derecho a no ser discriminados por su sexo, raza, estado civil, responsabilidades familiares, opiniones políticas. Todos estos derechos consagrados en la Constitución Política en sus artículos 18, 19, 20 y 38, que expresan:

Art.18 Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias revelarlas ni obligarlo a actuar contra su conciencia.

Art. 19 Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

Art. 20 Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura¹².

También se garantiza el derecho a la estabilidad laboral, para que de esta forma el empleador no pueda tomar decisiones arbitrarias que causen algún perjuicio al trabajador.

Además se le da la posibilidad al trabajador de ser oído antes de ser despedido, para que de esta forma se le garantice el derecho al debido

proceso donde él se podrá defender de los cargos impuestos por parte del empleador. Si éste cree que los argumentos dados por el empleador no constituyen una justa causa para dar por terminada la relación laboral, podrá acudir ante un organismo neutral como es un tribunal de arbitramento, para que éste sea el que resuelva la controversia. El empleador deberá probar la justa causa para poder dar por terminado el contrato de trabajo.

Si se llegara a comprobar por parte de los organismos neutrales que la terminación del contrato de trabajo se dio por una causa injustificada, el empleador deberá indemnizar al trabajador por los daños causados, toda vez que nuestra legislación no permite el reintegro.

Recalcamos que en ningún momento el convenio hace referencia a la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte del trabajador comúnmente conocido como auto despido, lo que nos da a entender que la doctrina y la jurisprudencia colombiana no son las únicas fuentes del derecho a las que les falta profundizar sobre el tema de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, si no que al contrario hasta las

¹² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. O.I.T. Convenio 158 sobre "Terminación de la relación laboral" Búsqueda www.google.com. el 15 diciembre de 2002.

mismos convenios internacionales no desarrollan el tema de una manera clara y amplia.

3.2 RECOMENDACIÓN 166

La Recomendación 166 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), sobre la terminación de la relación de Trabajo, proferida en el año 1982 que complementa el Convenio 158 de 1982, no obliga a los Estados a aplicarla, pero da la posibilidad de ser empleada por la legislación nacional, convenios colectivos, contratos de trabajo, sentencias ejecutoriadas, laudos arbitrales o reglamentos de las empresas.

La Recomendación especifica a quiénes se puede excluir de las propuestas mencionadas por la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), como son a los trabajadores con contrato de duración de la obra determinada y contratos ocasionales durante un período de corta duración.

Un tema que hizo parte del proyecto de ley que le dio vida a la reciente Ley 789 de diciembre 27 de 2002 pero que no fue aprobado por el legislativo para hacer parte integrante del ordenamiento, es lo que consagra la Recomendación sobre lo concerniente a los contratos a término fijo cuando se renueven por más de una vez pues se entenderán como contratos a

término indefinido, garantizando así la estabilidad laboral que deben gozar los trabajadores.

Esta Recomendación indica cuáles son los casos que no constituyen justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, como son la edad, la ausencia del trabajo por la prestación del servicio militar, la ausencia del trabajo por una enfermedad; se protege así, la inferioridad en la que se encuentra el trabajador frente al empleador.

Cabe resaltar la conciliación que prevé la Recomendación, ya que es un mecanismo al cual podrá acudir el trabajador antes de que se vaya a dar la terminación del contrato de trabajo por parte de empleador, caso en el que el trabajador tendrá la posibilidad de exponer sus motivos de inconformismo con la decisión.

Si se termina el contrato de trabajo por motivos económicos o tecnológicos, el empleador deberá hacer lo posible para ayudar al trabajador a reubicarse en otro empleo.

Si esta Recomendación se aplicara, la cargas laborales serían más equitativas, toda vez que el trabajador tendría más garantías de las que le ofrece el Código Sustantivo de Trabajo frente a la relación con el empleador.

4. COMPARACIÓN LEGISLATIVA

Para nuestro estudio es de vital importancia hacer una comparación con dos de las más importantes legislaciones, como son la española y la mexicana en lo concerniente a las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador, ya que de esta manera podremos saber en qué puntos se parecen, qué vacíos se pueden presentar en nuestra legislación y de qué forma estas legislaciones pueden servirnos de parámetros para saber cómo podemos reformar nuestro Código Sustantivo de Trabajo o en cambio simplemente reafirmarlo.

4.1 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La legislación española establece en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador de esta manera:

Régimen de despido en el Estatuto de los Trabajadores de España.

“Artículo 50. Extinción por voluntad del trabajador.

1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad.

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente”.

Los artículos 40 y 41 de la ley mencionada, a la letra dicen:

Artículo 41. Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

1. La dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

a) Jornada de trabajo.

b) Horario.

c) Régimen de trabajo a turnos.

d) Sistema de remuneración.

e) Sistema de trabajo y rendimiento.

f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán ser de carácter individual o colectivo.

Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual.

Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los párrafos b), c), d) y e) del apartado anterior .

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un período de noventa días, a un número de trabajadores inferior a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 de este artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50, apartado 1.a), si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

Cuando con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales a que se refiere el último párrafo del apartado 2, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de Ley y serán declaradas nulas y sin efecto.

4. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no inferior a quince días. Dicho período de consultas deberá versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

Tras la finalización del período de consultas el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre la modificación, que surtirá efectos una vez transcurrido el plazo a que se refiere el apartado 3 de este artículo.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución.

El acuerdo con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas se entenderá sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo.

5. En materia de traslados se estará a lo dispuesto en las normas específicas establecidas en el artículo 40 de esta Ley.

Artículo 42. Subcontratación de obras y servicios.

1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.

2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata. No habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial.

3. Los trabajadores del contratista o subcontratista deberán ser informados por escrito por su empresario de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, el contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos que reglamentariamente se determinen.

4. Sin perjuicio de la información sobre previsiones en materia de subcontratación a la que se refiere el artículo 64.1.1.º de esta Ley, cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos:

a) Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.

b) Objeto y duración de la contrata.

c) Lugar de ejecución de la contrata.

d) En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.

e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

5. La empresa contratista o subcontratista deberá informar igualmente a los representantes legales de sus trabajadores, antes del inicio de la ejecución de la contrata, sobre los mismos extremos a que se refieren el apartado 3 anterior y las letras b) a e) del apartado 4¹³.

El artículo 50 del Estatuto de los trabajadores de España enuncia solo tres causales para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa por parte de trabajador.

No hace referencia a las causales que consagra la legislación colombiana sobre haber sufrido engaño por parte del empleador respecto a las condiciones de trabajo, o todo acto de violencia malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador.

De una manera muy amplia en el literal “a” del numeral 1 la legislación española se menciona la terminación del contrato por parte de trabajador por haber sufrido modificaciones en sus condiciones de trabajo que le perjudiquen en su vida profesional o en su dignidad. Nuestra legislación en el numeral 4 y 5 del literal “b” del artículo 62, subrogado por el Decreto 2351 de 1965 establece en una forma más clara, que el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo cuando él no ha podido prever al celebrar el

¹³ Estatuto de los Trabajadores. Capítulo. Modificación .Suspensión y extinción del contrato de trabajo. Sección cuarta, artículo 50. Búsqueda. www.google.com el 15 de diciembre de 2002.

contrato de trabajo todas las circunstancias que pueden poner en peligro su seguridad o su salud y que el empleador no se allane a modificar, y todos los perjuicios causados maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio.

Así mismo el numeral 3 de artículo 7 Decreto 2351 del Código Sustantivo de Trabajo podría estar incluido en esta causal, toda vez que este numeral hace referencia a aquellas conductas en las cuales quiere el empleador que el trabajador incurra para cometer un acto ilícito o que vaya en contra de su religión o sus creencias políticas. Creemos que la forma en que está enunciada la causal en el Estatuto de los Trabajadores de España es muy limitada ya que solo hace referencia a las modificaciones del contrato que le pueden causar algún perjuicio al trabajador excluyendo circunstancias externas que también le pueden provocar un daño. Por esta razón creemos que las causales 3, 4, 5 del artículo 7 del Decreto 2351 de nuestro país, son más explicativas y le dan mayor seguridad al trabajador.

En el literal “b” del numeral 1 del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores se menciona una justa causa para dar por terminado el contrato por parte del trabajador: la falta de pago o retrasos continuados. Mientras que la legislación colombiana contempla esto de manera más general, incluyendo

el incumplimiento de todas las obligaciones convencionales o legales que tiene el empleador en la relación laboral.

No hace referencia el Estatuto de Trabajadores de España a lo que establece el numeral 7 del literal “b” del artículo 62 de Código Sustantivo de Trabajo,

Las dos legislaciones se parecen en lo concerniente a la causal “b” del numeral 1 del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, ya que dicho literal hace referencia a la violación grave por parte del empleador de los artículos 40 y 41 del mismo Estatuto. De esta misma forma lo contempla el numeral 8 del literal “b” del numeral 7 del Decreto 2351 pero es la violación de los artículos 57 y 59 del mismo Código.

Algo muy importante que expone la legislación española, es exonerar de responsabilidad al empleador por fuerza mayor en el cumplimiento de sus obligaciones, es decir si sucede esto no habrá una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador. Nuestra legislación no menciona nada sobre este tema, no hace ninguna indicación sobre la fuerza mayor antes mencionada.

Es importante anotar que nuestra legislación es mucho más extensa que la española, a lo que a causales de terminación unilateral del contrato se refiere, toda vez que en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 consagra otro tipo de conductas que conllevan a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, como son los actos de violencia, malos tratamientos, los actos del empleador que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas.

4.2 LEGISLACIÓN MEXICANA

La ley mexicana 123 de 1953, en su capítulo IV artículos 46, 51, 52, establecen todo lo referente a la terminación del contrato de trabajo con justas causas por parte del trabajador así:

“Artículo 46. El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad.

Artículo 51. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

- i. engañarlo el patrón, o en su caso, la agrupación empleadora al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;
- ii. incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;
- iii. incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

- iv. reducir el patrón el salario del trabajador;
- v. no recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;
- vi. sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;
- vii. la existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;
- viii. comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él; y
- ix. las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere

Artículo 52. El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se de cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50.¹⁴

La Ley 123 de 1953 de México establece que el engaño por parte del empleador es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, pero le da un término al trabajador para interponerla o si no perderá todo tipo de efecto; este término no está en nuestra legislación, el Código no da un tiempo determinado para interponerla.

En la segunda causal del artículo 51 de la ya mencionada Ley, se consagra de igual forma lo que se establece en el numeral 2 del literal “b” del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo la causal de terminación del contrato por actos de violencia, malos tratamientos o amenazas graves, inferidas por

¹⁴ México. Ley Federal del Trabajo. Capítulo IV. Rescisión de las relaciones de Trabajo, artículo 46, 47. Búsqueda www.juridicas.unam.mx.co. el 15 de diciembre de 2002.

el empleador, sus familiares, representantes o dependientes. Solo incluye otro ingrediente subjetivo que es el de la injuria.

La legislación mexicana tiene como causal justa para dar por terminado el contrato de trabajo el no pago de los salarios. La legislación colombiana es un poco más amplia, ya que no solo hace mención al no pago de los salarios, si no de todas las obligaciones legales o convencionales que tiene que cumplir el empleador.

Es demasiado específico el numeral VI del artículo 51 de la ley federal del trabajo, ya que da como justa causa de terminación del contrato de trabajo el sufrir algún perjuicio en sus herramientas o útiles de trabajo por parte del empleador. Nuestro Código no es tan limitado toda vez que establece que es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio y no menciona herramientas o útiles de trabajo.

El numeral VII dispone como justa causa la existencia de un peligro grave para la seguridad del trabajador o su familia. La legislación colombiana solo hace alusión al peligro que se le puede ocasionar al trabajador.

El numeral viii de la ley 123 de México es similar al numeral 4 del literal “b” del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, ya que los dos numerales hacen referencia a las circunstancias que puedan poner en peligro la seguridad del trabajador y que éste no las hubiera podido prever al momento de celebrar el contrato de trabajo.

La legislación colombiana no tiene ninguna causal parecida a la que menciona la ley 123 de México en el numeral ix, ya que nuestra legislación no da la posibilidad a la analogía toda vez que taxativamente enumera las causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. El artículo 52 de la Ley federal da un término para que el trabajador se pueda retirar del trabajo, que es de 30 días contados a partir del momento en que se presente cualquiera de las causales, además en este tiempo podrá pedir que se le indemnice. La legislación colombiana no menciona ningún tiempo para terminar el contrato de trabajo con justa causa.

Aunque las dos legislaciones son muy explícitas en lo que tiene que ver con el tema de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, la norma laboral colombiana que trata sobre este tema es demasiado extensa y por consiguiente no necesita incluir ninguna de las causales que taxativamente describen la legislación española y mexicana.

5. ACOSO SEXUAL Y MOBBING

Aunque las causales de despido indirecto o autodespido no consagran propiamente el acoso sexual ni el mobbing, consideramos importante en este trabajo de grado hacer en un corto capítulo una breve exposición sobre estos temas, toda vez que se están presentando en el mundo entero casos en los cuales el trabajador o la trabajadora son acosados por sus jefes, bien desde el punto de vista sexual o bien humillándolos o comúnmente “haciéndoles la vida imposible”, lo que daría pie para que renunciaran alegándose un despido indirecto o autodespido. Pero como no es claro si en alguna de las causales de nuestro ordenamiento jurídico laboral vigente cabrían estas situaciones, es menester exponerlas para integrarlas luego en nuestro eventual proyecto de ley.

El acoso sexual y mobbing son temas actuales de vital importancia para el derecho laboral, toda vez que al presentarse ponen en juego la estabilidad laboral y se estaría también ante la violación de derechos tan fundamentales como la libertad sexual y la dignidad humana entre otros.

5.1 ACOSO SEXUAL

El diccionario de la real Legua Española define el acoso como “perseguir sin dar tregua” y sexual “relativo al sexo”¹⁵. La Organización Internacional de Trabajo ha establecido¹⁶ que para que se de acoso sexual se hace necesario que intervengan tres elementos que son:

- Comportamiento de carácter sexual
- No sea deseado
- Que la víctima lo perciba como un condicionante hostil para su trabajo, convirtiéndolo en algo humillante.

Miguel Rodríguez Piñeros, catedrático de Derecho Laboral de las Universidades de Huelva y Carlos III de Madrid manifiesta que:

“El acoso sexual, en la forma en que se define actualmente, presenta dos modalidades o alternativas: el chantaje sexual, el acoso de quid pro quo, en el que se presiona al trabajador para obtener determinados servicios sexuales; y el medio ambiente hostil. Históricamente se persiguió primero el chantaje sexual, y sólo mucho después se consideró que la imposición de un medio intimidatorio mediante comentarios de contenido sexual podía resultar también inaceptable, como una forma de hostigamiento. Cuando se habla del acoso quid pro quo este hace referencia al típico hostigador que promete u otorga determinadas ventajas a condición de recibir una contraprestación de carácter afectivo y/o sexual, mientras que

¹⁵ Diccionario de la Real Lengua Española. Edición colombiana septiembre de 1992. Editorial Planeta S.A. Págs. 535.

¹⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. O.I.T. sobre “Acoso Sexual” Búsqueda www.google.com. el 15 abril de 2003.

el chantaje sexual no promete, si no, que en cambio, obliga a realizar una conducta sexual para no perder su empleo”¹⁷

La Ley 428 de 1995 por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, establece que el acoso sexual producido contra las mujeres, es una manera de discriminación, ya que tiene por fin el hostigamiento del empleador en contra de ellas, para satisfacer una necesidad sexual valiéndose de su cargo como empleador sin importarle qué tan perjudicada se pueda ver la trabajadora.¹⁸

Es importante mencionar que esta ley no solo se debe aplicar a la mujer, si que por el contrario las normas ahí contenidas deben ser para todas las personas sin discriminación de sexo, toda vez que cualquier persona puede verse en dicha situación y por ende los organismos estatales e internacionales deben salvaguardar los derechos de los ciudadanos para que no se vean violados su derechos como ocurre en el momento en que se ven acosados sexualmente por su empleador.

¹⁷ España. Cátedra Sobre acoso sexual y moral. Expositor Miguel Rodríguez Piñeros. Búsqueda www.google.com el 15 de abril de 2003.

¹⁸ Brasil. Ley 428 de 1995 “Por la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Búsqueda www.google.com. el 15 abril de 2002.

5.2 MOBBING

La palabra *mobbing* es una expresión inglesa que significa acoso moral o psicológico, el cual está dentro del acoso sexual.

El periódico El Tiempo publicó recientemente en un artículo, qué conductas ayudan a identificar un acoso moral:

La imposibilidad de expresarse con sus compañeros, interrumpir a la víctima cuando habla o se le grita e injuria en voz alta, se ataca verbalmente al trabajo realizado, se ignora la presencia del trabajador, se le envía a un puesto de trabajo aislado o se le obliga a hacer un trabajo humillante, se le maldice, calumnia, ridiculiza en público o se inventan chismes sobre la víctima, se imitan sus gestos, su forma de ser, se atacan sus creencias políticas o religiosas, sus orígenes o su nacionalidad, se le asignan al trabajador tareas inferiores a sus capacidades laborales, se le ordena realizar labores para las que no está capacitado, con el fin de hacerlo quedar mal¹⁹.

Se dice que del chantaje sexual -"estupro patronal", terminología que se utiliza en España, no solo es ocasionada por conductas que tuvieran que ver con conductas relacionadas a un contacto sexual, si no que por el contrario se considera inaceptables aquellas conductas tendientes a crear mediante comentarios, imágenes, burlas, o cualquier otra comportamiento con un contenido sexual por parte del superior jerárquico un ambiente que resulte

¹⁹ COLOMBIA. Periódico El Tiempo. Sección Vida de hoy. Pág. B 7. Febrero 14 de 2003.

incomodo para la persona afectada, en este caso el trabajador, donde este se vea atacando en su libertad sexual y su sensibilidad y que lo pone en una situación irresistible es inaceptable por violar sus derechos fundamentales.

Para distinguir *mobbing*, del acoso sexual se hizo necesario añadirle un calificativo, como el de moral, psicosocial o medioambiental; pero no porque presentara estas características, sino principalmente para separarlos. En este contexto el calificativo que acompaña al término acoso no aporta gran cosa; lo de "moral" o "psicosocial" quiere decir más que otra cosa que no es una conducta con contenido sexual". Aquí principalmente de lo que se trata es de un hostigamiento para así colocar al trabajador en una situación insoportable.

Habrà acoso sexual, intimidación física, abuso verbal, difamación, o una mezcla de todos ellos; lo decisivo es el efecto final, ese medio de trabajo insalubre, viciado, ese ataque a los derechos personales y profesionales del trabajador que caracteriza el hostigamiento. Esa violación a su intimidad, a su tranquilidad, a su autoestima. La utilidad del concepto de acoso como mecanismo de garantía de derechos no se queda en la noción de acoso moral.

La creación de un medio ambiente hostil como consecuencia de la presencia en la víctima de alguno de los factores degradantes constituye una forma cualificada de discriminación. La equiparación acoso-discriminación, aceptada desde hace tiempo en el ámbito del acoso sexual, se extiende ahora a otras causas o motivos. Podemos hablar entonces de un "acoso discriminatorio" como una nueva subespecie dentro del género común del acoso.

Augusto Conti en su libro el acoso sexual en el lugar de trabajo establece que en Colombia el tema no es nuevo, pero que no hay una legislación específica que lo regule y proteja al trabajador de estas conductas, aunque existen otras herramientas, como la tutela que la Constitución otorga cuando se ven violados derechos fundamentales los cuales se verían afectados por el acoso tanto sexual como moral. Un caso muy comentado fue el caso Bermúdez; gobernador de Boyacá, siendo el Director de COLDEPORTES y aprovechándose de su jerarquía, asediaba sexualmente a su subalterna María del Pilar Flórez Scheneider,. En este caso no solo hizo parte el derecho laboral si no por el contrario hasta el derecho de defensa se vio afectado, toda vez que los medios de comunicación manejaron la noticia,

olvidando la presunción de inocencia de la que goza todo ser humano, lo que llevo a que el señor Bermúdez renunciara a su cargo.²⁰

Por lo pronto, nosotros hemos incluido en este de trabajo de grado, el acoso sexual y el mobbing como parte del literal “b” sobre autodespido.

²⁰ CONTI, Augusto. Acoso Sexual en el lugar de trabajo. Bogotá D.C.: Artes Gráficas Unidas Agu. Ltda. (s.f.), pág. 95.

6. EVENTUAL PROYECTO DE LEY

6.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Aunque estimamos que el literal “b” objeto de estudio en la presente investigación de grado, a pesar de los años que lleva en vigencia está bien redactado y es muy completo, de acuerdo con el análisis que hasta el momento se ha realizado de las causales de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador que consagra nuestra legislación y otras legislaciones como la española y la mexicana y viendo que dicha norma debe estar acorde con la realidad social y económica que se vive en todo el mundo, creemos que se hace necesario modificar el numeral 2 e incluir otra causal.

Estimamos que el numeral 2 debe añadir la injuria, toda vez que dicha conducta puede afectar de una manera grave al trabajador, no sólo en su honra si no en su buen nombre, perjudicándolo en sus relaciones laborales y familiares.

Se hace necesario incluir una nueva causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, sobre el acoso sexual y moral, ya que es una circunstancia que pone al trabajador en estado de indefensión toda vez que es un acercamiento, el cual puede ser físico o verbal no deseado por el trabajador y que se da en la relación laboral y que como consecuencia conlleva a la creación de un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo y humillante para el trabajador.

La Ley 248 de 1995 por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, establece en su artículo 2 que se entenderá como violencia contra las mujeres el acoso sexual producido en el lugar de trabajo protegiendo a la mujer de dicha conducta, toda vez que ésta tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.²¹

El acoso sexual o moral no es solo una conducta que pueda atentar contra trabajadores de sexo femenino, si no que dicha conducta puede ser ejercida tanto contra hombres como mujeres, donde se vean afectados por conductas

²¹ Brasil. Ley 428 de 1995 "Por la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Búsqueda www.google.com. el 15 abril de 2002.

que pongan en peligro su libertad sexual, su tranquilidad personal y su autoestima.

Se advierte al lector, que lo incluido en el capítulo 5 sobre “Acoso sexual y Mobbing” se integra también a esta exposición de motivos.

6.2 ARTICULADO DEL EVENTUAL PROYECTO DE LEY

Proyecto de ley por medio del cual se subroga el artículo 62 literal “b” del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

En uso de sus facultades constitucionales y legales

DECRETA:

ART. 1- Modifícase el numeral 2 del literal “b” del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo:

Terminación del contrato por justas causas. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

b) Por parte de trabajador:

- 2) Todo acto de violencia, **injuria**, malos tratamientos, amenazas graves o inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de éste.

ART. 2- Adiciónase un numeral al literal “b” del artículo 62 del Código

Sustantivo del Trabajo

Terminación del contrato por justas causas. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

b) Por parte de trabajador:

...

9) El haber sufrido por parte del empleador o sus representantes, acoso sexual o moral que ponga en juego su integridad o la de su familia.

CONCLUSIONES

Con esta investigación se estableció que el literal “b” del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, no ha tenido muchas modificaciones a lo largo de los tiempos, pues la única variación importante se dio por el Decreto 2351 de 1965 el cual consagró todas las causales en un solo literal, sin especificar si se requería el preaviso o no.

No existen muchas fuentes de información que analicen el tema, en consecuencia, la investigación acerca de la modificación de este artículo se vio limitada a las pocas herramientas con las que se contaba para la obtención de información.

Es necesario mencionar que después de haberse hecho esta investigación, se llegó a la conclusión que muy poco se sabe de este artículo por parte de los trabajadores, empleadores y hasta de los propios estudiosos del derecho, situación que preocupa, ya que son éstos los que tienen una relación directa con el tema y los que día a día deben aplicarlo en sus relaciones laborales.

En la comparación que se realizó del literal “b”, con la legislación española y mexicana se pudo concluir que la legislación colombiana es muy completa en el tema de justas causa de terminación unilateral del contrato por parte de trabajador, ya que de una forma muy clara y precisa establece todas las situaciones que se pueden presentar para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato de trabajo.

Aunque el literal b, es a nuestro modo de ver, completo, se hace necesario incluir en él los temas de acoso sexual y de mobbing - que es el mismo acoso psicológico laboral-, ya que día a día afecta a más trabajadores y hace que su situación laboral se vea afectada por circunstancias externas al ámbito del trabajo que no sólo le impiden cumplir bien con sus funciones, si no que a su vez violan el derecho a la dignidad de la que es poseedor todo ser humano.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ALEMÁN PÁEZ. Francisco. Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales en España. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá 1996.

CAMPOS RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. Sexta edición. Editorial Temis S.A. Bogotá 1997.

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Oficina de Comunicaciones. Guía del Inspector de Trabajo. Talleres Gráficos de Arte Impreso H.C. 1994. Págs. 81,82.

CONTI Augusto. El acoso sexual en el lugar de trabajo. Bogotá D. C. Artes Gráficas Unidas Agu. Ltda. (s.f.).

GARCÍA, Manuel Alonso. Curso de Derecho del Trabajo. Novena Edición. Editorial Ariel. México 1985.

GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Derecho del Trabajo. Quinta edición. Editorial Temis Ltda. Bogotá. 1979

GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Derecho Laboral Colombiano. Volumen 1. Octava edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. 1995

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Curso de Derecho del Trabajo. Primera edición. Grupo Editorial Leyer. Bogotá 1998.

ISAZA CADAVID, Germán. Práctica laboral. Segunda edición. Bogotá D.C. Editorial Leyer. 1996.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil. Tomo 1. Decimacuarta Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1997.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Legis Editores S.A. Bogotá D.C.- Colombia. Hojas sustituibles. 2003.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 6° DE 1945 (19 de febrero), “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo”. En: Diario oficial No 25790. 1945. Pág. 108.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 2663 DE 1950 (9 de septiembre), “Por expide el Código Sustantivo del Trabajo”. En: Diario oficial No. 27407. 1950. Pág. 931-933.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 617 DE 1954 (26 de febrero), “Por el cual se modifica el Código Sustantivo del Trabajo”. En: Legislación Económica. Reformados los Códigos Laborales. 1954. Pág. 97.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO LEGISLATIVO 2351 DE 1965 (4 de septiembre), “Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”. En: Legislación Económica. VIII. Las reformas al régimen laboral. 1965. Pág. 139

COLOMBIA. Ley 789 de diciembre 27 de 2002 “por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo. En: Diario Oficial

Diario oficial No. 45046. 2002. Págs. 32 y sigs.

COLOMBIA. Código de Procedimiento Civil. Editorial Legis Ltda. Bogotá 2003.

COLOMBIA. Código Civil. Editorial Temis S.A. Bogotá 1976.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-247 de 2001 del 27 de Febrero de 2001.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 31 de octubre de 1964.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 11 de diciembre de 1980.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Laboral.
Sección.2ª, Sentencia. Radicación. 5237, noviembre 20 de 1992. Magistrado
Ponente: Ernesto Jiménez.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
C.C.	Código Civil
C.P.C.	Código de Procedimiento civil
C.S.T.	Código Sustantivo del Trabajo
Exp.	Expediente
E.T.	Estatuto del Trabajo
O.I.T.	Organización Internacional del Trabajo
Pág.	Página
Rad.	Radicación
RDL	Real Decreto Ley