

**PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
“CAUSAS LEGALES O MODOS GENERALES DE TERMINACIÓN DEL
CONTRATO DE TRABAJO”**

PAOLA ANDREA CHAVARRO MONCADA

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

ÁREA DE DERECHO PRIVADO

SUBÁREA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

**CHÍA
2002**

**PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
“CAUSAS LEGALES O MODOS GENERALES DE TERMINACIÓN DEL
CONTRATO DE TRABAJO”**

PAOLA ANDREA CHAVARRO MONCADA

Investigación dirigida

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

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PRIVADO
SUBÁREA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL**

**CHÍA
2002**

A mis padres, a mis hermanas
y a mi abuelita Bárbara
por creer en mí,
por brindarme su amor
y apoyo incondicional
en todas las etapas de mi vida.
A J. por su amor.

AGRADECIMIENTOS

Expreso mis más sinceros agradecimientos a:

Doctora Diana María Gómez de Ortiz, Abogada y Jefe Subárea de Derecho Laboral y Seguridad Social y Directora del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Universidad de La Sabana, por su paciencia y dedicación y por hacer de este trabajo una realidad.

Doctor Guillermo Chavarro Guzmán, Abogado, por su gran apoyo, cariño y dedicación.

Doctor Álvaro Diego Román, Abogado y profesor de la Universidad de la Sabana por su valiosa colaboración.

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

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	vii
TABLA DE ABREVIATURAS	viii
INTRODUCCIÓN	1
1. NORMATIVA	6
1.1 CONCEPTOS	6
1.1.1 Modos o causas generales de terminación del contrato de trabajo	6
1.2 ANTECEDENTES	8
1.3 NUMERAL PRIMERO	12
1.3.1 Muerte del trabajador	13
1.3.2 Mutuo consentimiento	18
1.3.3 Expiración del plazo fijo pactado	23
1.3.4 Terminación de la obra o labor contratada	25
1.3.5 Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento	28
1.3.6 Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte días	36
1.3.7 Por sentencia ejecutoria	37
1.3.8 Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta Ley.	38
1.3.9 Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato	43
1.4 NUMERAL SEGUNDO	45
1.5 CUADRO COMPARATIVO DE LA NORMATIVA	49
2. CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT	51
2.1 CONVENIO 158	51
2.2 RECOMENDACIÓN 166	64

3.	DERECHO COMPARADO	76
3.1	LEGISLACIÓN MEXICANA	76
3.2	LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	81
4.	ENTREVISTAS	92
4.1	ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO LABORAL	93
4.1.1	Álvaro Diego Román	94
4.1.2	Jorge García Gutiérrez	104
4.1.3	Eduardo Devis Morales	107
4.1.4	Germán Alonso Plazas	114
4.2	EMPLEADORES	130
4.2.1	Rodrigo Cruz Melgarejo	132
4.2.2	Patricia Concha	133
4.2.3	Rafael Vargas Díaz	134
4.2.4	Jorge Iván Cristancho	135
4.2.5	Luz Marina Moncada	137
4.3	TRABAJADORES	138
4.3.1	Zully Arciniégas Figueroa	139
4.3.2	Olga Lucía Cortés Quijano	140
4.3.3	Mónica Marcela Vargas	142
4.3.4	Carlos Molina	143
4.3.5	Johana Hurtado	144
4.4	MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	145
4.4.1	Jorge Cortés Torres	146
5.	EVENTUAL PROYECTO DE LEY	153
5.1	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	153
5.2	ARTICULADO DEL PROYECTO	159
	CONCLUSIONES	162
	BIBLIOGRAFÍA	165

RESUMEN

Este trabajo de investigación pretende, a través del estudio y análisis de normas, jurisprudencia y derecho comparado, la elaboración de un proyecto de reforma del artículo 61 del C.S.T. subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, referente a la terminación del contrato de trabajo, que propenda por la conciliación de la realidad económica y social actual, y la protección real y eficaz de los derechos de los trabajadores. Para lograr este objetivo se realiza un análisis jurídico de las normas referentes al tema, se estudia la interpretación que los jueces laborales realizan sobre las mismas, se compara la legislación Colombiana con la de otros ordenamientos como el Mexicano y el Español, se analizan los Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre terminación de la relación laboral y se realizan una serie de entrevistas a diferentes abogados especialistas en el tema, empleadores, trabajadores y a un funcionario del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el fin de comprobar la incidencia real de la norma en las relaciones laborales.

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

INTRODUCCIÓN

El derecho del trabajo, surgió como una respuesta al desmesurado crecimiento del capitalismo industrial, que basado en la teoría del individualismo y la libertad en lo económico, comenzó no solo a adueñarse de las fuerzas productivas de los medios de producción sino que fue creando un ejército de hombres desposeídos de todo bien material, y que históricamente recibe el nombre de proletariado. Esta clase social empezó a crecer y al mismo tiempo comenzó a organizarse y a luchar por sus reivindicaciones contra los explotadores.

Los gobiernos de turno que generalmente representaban los intereses de la clase burgués, mantenían una inercia estatal frente a dicho conflicto social. El auge de la industria y la gran demanda de mano de obra barata, hizo que muchos campesinos abandonaran sus labores atraídos por mejores posibilidades de ingreso. A medida que el conflicto social iba creciendo, el estado se vio obligado a intervenir para reglamentar las relaciones obrero-patronales y algunos consagran reglas en sus legislaciones comerciales. El Estado colombiano tampoco escapó a las consideraciones anteriores. En 1950 aparece en Colombia el Código del Trabajo que tenía como fin compilar todas las disposiciones que en forma difusa se había expedido y así poder hacer más fácil, el estudio de dicha legislación, que a través de los años y consecuente con las innovaciones de las doctrinas que inspiran las relaciones obrero-patronales, ha sufrido modificaciones a lo largo de

las distintas reformas por los gobiernos, hasta consagrar el trabajo como norma constitucional y por ende derecho fundamental para los ciudadanos.

Pese a lo anterior y debido a la crisis económica por la cual atraviesa nuestro país el Derecho al trabajo ha entrado en una profunda crisis, a tal punto que hoy el desempleo supera el 18% y los derechos pensionales son inciertos en cuanto al pago de las mesadas, razón por la cual el gobierno actual, ha propuesto una reforma al sistema pensional y laboral para garantizar hacia el futuro este derecho.

La situación social económica y política del país, hizo que se rompiera de un tajo el equilibrio dentro de los contratos de trabajo, pues gracias al desempleo, hoy dichos contratos sin temor a exagerar no son de libre discusión sin de adhesión. Son muchos los estudiosos del derecho laboral, los que han advertido sobre la necesidad de una reforma al CST, para remediar algunas injusticias o incongruencias.

Esta investigación sobre las causas de terminación de contrato es un bosquejo que hace parte del proyecto de revisión y reforma integral del CST, que bajo la orientación de la Doctora DIANA MARIA GÓMEZ DE ORTIZ, Jefe de la Subárea del Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad de La Sabana se viene realizando. Al unísono con la presente investigación se vienen realizando otras que tienen como finalidad el estudio de las justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, así como la indemnización moratoria y las indemnizaciones por despido sin justa causa.

El presente trabajo tiene como objetivo, el estudio de las normas que dieron origen al CST, así como aquellas que lo han reformado, y en especial lo referente al artículo 61 del CST.

Este estudio no solo abarca la legislación plasmada en nuestro ordenamiento laboral sino también los aspectos jurisprudenciales, doctrinales, las normas internacionales consagradas en la OIT (Organización Internacional del Trabajo) como son los convenios y recomendaciones, análisis de la legislación y doctrina extranjera, en especial la mexicana y española. Igualmente hace parte de la presente investigación un trabajo de campo consistente en la entrevista a abogados especializados en Derecho Laboral, empleadores, trabajadores y funcionarios del Ministerio de Trabajo y seguridad social, con el fin de establecer los conocimientos que estos tienen sobre el CST y los posibles aportes que puedan enriquecer el proyecto de reforma al Código Sustantivo del Trabajo.

Al abordar el tema de los convenios y las recomendaciones hechas por la Organización Internacional del Trabajo, se analizan cuáles han sido los pronunciamientos de esta Organización Internacional a cerca de las justas causas de terminación unilateral del trabajo por parte del trabajador, reseñando las diferencias y similitudes entre las normas internacionales y nuestro ordenamiento jurídico. Dentro del capítulo de derecho comparado se hace un análisis sobre las legislaciones de España y México, estableciendo las diferencias y semejanzas entre éstas y la legislación colombiana como también con los convenios y

recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo no solo en su interpretación sino también en la aplicación de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo.

En resumen, el presente trabajo realiza un análisis concienzudo de la normativa colombiana referente al tema de las causas legales o modos generales de terminación del contrato de trabajo; de tal forma que el estudio no se limitará a la recopilación normativa sobre el particular y su comparación a la luz de la legislación laboral colombiana, española y mexicana, sino que además, presentaremos una serie de modificaciones que, a nuestro juicio, deben ser incluidas por el legislador al ordenamiento jurídico laboral.

Es importante destacar la justificación social de esta investigación, ya que se busca explorar el tema de la terminación del contrato de trabajo de tal forma que beneficie a la sociedad proporcionando una eficaz protección a la estabilidad laboral de los trabajadores, y a la vez proporcione una seguridad jurídica a los empleadores hay que advertir que al estar íntimamente ligado el asunto de estudio con otros temas laborales y al ser parte integral de un proyecto que pretende reformar el Código Sustantivo de Trabajo, el análisis concordado de estos temas ha sido tratado de tal forma que la investigación no pierda su rumbo, y que por el contrario, la concordancia normativa, sirva para la profundización y clarificación de la materia central de nuestro estudio, cual es la terminación del contrato de trabajo. De igual forma, esperamos que el estudio que hemos realizado pueda servir como fundamento para realizar la reforma de la normativa que hemos

analizado ya que, consideramos que las modificaciones que proponemos, son precisas para dar mayor claridad a las causales de terminación y así evitar o superar las inconsistencias que padece y para ello hemos acudido a una amplia bibliografía que nos ha servido de guía para el desarrollo de este tema.

La investigación termina con la exposición de un eventual proyecto de ley sobre la reforma del Código Sustantivo del Trabajo sobre el tema objeto de análisis y que busca innovar y adecuar dichas causales a la realidad social, económica y política de Colombia conservando aquellas garantías y derechos que el trabajador ha conquistado a lo largo de sus luchas.

Finalmente creemos que esta investigación de grado cumple satisfactoriamente con los objetivos del anteproyecto presentado al Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Facultad con certeza de haber apartado luces para la reforma general del Código Sustantivo del Trabajo propuesta por la Subárea de Derecho Laboral y Seguridad Social.

1. NORMATIVA

1.1 CONCEPTOS

En nuestro criterio podemos decir que:

MODO: Es el mecanismo escogido por las partes con apoyo de la ley para dar por terminado el contrato.

MODO LEGAL: Es la manera de hacer la escogencia anterior, pero solo dentro del cartabón legal.

CAUSA: Aquello que es origen de algo o lo produce.

CAUSA LEGAL: Es el hecho o razón que de acuerdo con la ley y a juicio una de las partes o de ambas se da para dar por terminado el contrato.

TERMINACION DEL CONTRATO GENERAL: Es la cesación de las obligaciones recíprocas de las partes bien sea por causa legal o por decisión unilateral justificada o no.

También se puede predicar que la terminación del contrato de trabajo en términos generales, es su exclusión, su resolución, revocación en fin, en expresar que hay un rompimiento de la relación jurídico-laboral.

1.1.1 Modos o causas generales de terminación del contrato de trabajo.

Están consagradas en el Art.61 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), subrogado por la ley 50 de 1990 en su Art.5.1. El contrato de trabajo termina:

- a) Por muerte del trabajador
- b) Por mutuo consentimiento
- c) Por expiración del plazo fijo pactado
- d) Por terminación de la obra o labor contratada
- e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento
- f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días
- g) Por sentencia ejecutoriada
- h) Por decisión unilateral en los casos de los Arts.7 del Decreto Ley 2351 de 1965 y 6 de esta ley
- i) Por no regresar el trabajador a su empleo al desaparecer las causas de la suspensión del contrato

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de 2 meses. El incumplimiento injustificado de este término, hará incurrir al funcionario responsable en causa de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

1.2 ANTECEDENTES

En 1945 el Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social, Adán Arriaga Andrade presentó al Senado de la República un Proyecto de ley por el cual se establecía en Colombia la primera ley del Derecho del Trabajo. Esta ley (Ley 6° de 1945) fue sancionada por el entonces presidente de Colombia Alfonso López Pumarejo y tuvo su origen en “la necesidad de dar a la clase trabajadora colombiana, un respaldo en todo lo relacionado con los beneficios sociales, asistencia médica y una política de seguridad social integral”.¹

Lo anterior nos hace concluir que el derecho laboral surgió como un mecanismo para proteger a la clase obrera, satisfacer sus necesidades y promover el desarrollo armónico de la colectividad, esto con el fin de reglar las relaciones entre empleador y trabajador mediante la creación de un código que regulara las relaciones obrero patronales para evitar los atropellos y arbitrariedades que podían ocasionar las conductas abusivas por parte de los empleadores. Una de dichas conductas consistía en la terminación del contrato por la mera liberalidad del empleador, lo que hizo necesaria, según el tratadista Guillermo González Charry, “la intervención estatal en defensa de los trabajadores, reduciendo el fenómeno de la terminación del contrato a una serie de principios, que teniendo en cuenta la voluntad de los contratantes o la carencia de ella, señalaron una serie de

¹ Untiled Document ...parlamento nacional se reconfirmará su creación con la ley 6 de 1945, sancionada por el entonces presidente de Colombia ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO., En: [http:// www.google.com/](http://www.google.com/). Consultada el 15 de abril de 2002.

condiciones previas, un régimen de causas concretas y claras, y una escala de responsabilidades”²

Durante el estado de sitio, que se declaró mediante Decreto 3518 de 1949, y ante la imperiosa necesidad de unificar la normativa laboral, se creó una Comisión que se encargaría de redactar el Código Sustantivo del Trabajo, y que más tarde presentaría el proyecto de Código que sería adoptado por el Gobierno mediante Decreto 2663 de 1950.

Dentro de este Decreto, se incluyeron en su artículo 62 los modos generales de terminación del contrato de trabajo³ o causales legales de terminación del contrato de trabajo, pues como es bien sabido solo con fundamento en una de estas causales se puede terminar el vínculo contractual que existe entre el empleador y el trabajador, sin que esto implique que dicha terminación exima de la responsabilidad patrimonial en los casos en que ésta procede, pues esta exclusión de responsabilidad sólo opera cuando el contrato se da por terminado con base en una de las llamadas justas causas de terminación del contrato de trabajo contempladas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965; sin embargo, debemos resaltar que en los casos de muerte del trabajador, mutuo consentimiento, expiración del plazo fijo pactado (siempre que se cumpla con el preaviso establecido por la Ley), terminación de la obra o labor contratada, sentencia

² GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Derecho Laboral Colombiano volumen 1. Relaciones Individuales 9 edición. Ediciones Doctrina y Ley. Santafé de Bogotá 1998, pág.454 año 1994.

³ Ver cuadro Comparativo de Normativa sobre las causales de terminación del contrato de trabajo, páginas 49 a 51 de este trabajo.

ejecutoriada, no regresar el trabajador a su empleo al desaparecer las causas de suspensión del contrato, y por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto–Ley 2351 de 1965 y 6º de la Ley 50 de 1990, las causas legales de terminación del contrato excluyen el pago de una indemnización. Es así como podemos establecer que la terminación del contrato de trabajo no es otra cosa que el fenómeno jurídico en virtud del cual, por hechos provenientes o no de la voluntad de los contratantes, cesa definitivamente para éstos el deber de cumplir las obligaciones emanadas del contrato de trabajo.

Más adelante, en el año de 1965, a través del Decreto 2351 el artículo 62 fue reformado básicamente en tres puntos a saber:

- Se eliminó de las causales de terminación del contrato la expiración del plazo presuntivo, que se daba respecto de los contratos en los que su duración no se hubiera estipulado expresamente, o que no se pudiera deducir de la naturaleza de la obra o labor, por lo que se presumía que estos contratos eran pactados por términos sucesivos de seis en seis meses⁴.
- Se incluyó como causal de terminación del contrato de trabajo el no regreso del trabajador a su empleo, una vez que termina la causa que dio origen a la suspensión del contrato.
- Se exigió que la sentencia de autoridad competente tuviera el carácter de ejecutoriada, en términos del artículo 331 del C.P.C.

⁴ COLOMBIA. Decreto Número 2663 de 1950 agosto 5 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo". En Diario Oficial. Bogotá, sábado 9.

Las providencias quedan ejecutoriadas y quedan firmes 3 días después de notificadas, cuando carecen de recurso o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueran procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante en caso de que se pida aclaración de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva.

Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida ésta.⁵

Más adelante, bajo el gobierno del Presidente César Gaviria, y buscando tanto mejorar las relaciones laborales y facilitar la permanencia de los trabajadores, como adaptar el mercado laboral a la política de apertura imperante desde ese entonces, se expidió la Ley 50 de 1990, “por la que se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”, con la que se exigió que en los casos de liquidación o clausura de la empresa y de suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días, el empleador debía solicitar permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para poder terminar los contratos de trabajo con base en esta causal y el Ministerio cuenta con un plazo de dos meses para pronunciarse sobre el asunto.

En 1996 se expidió la Ley 311 por la que se creó el Registro Nacional de Protección Familiar, y se dictaron otras disposiciones dentro de las que se encontraba una nueva causal de terminación del contrato de trabajo, que consistía en que el trabajador que se encontrara incurso en el incumplimiento de sus obligaciones alimentarias, previa certificación del Departamento Administrativo de Seguridad, debía ser desvinculado, por parte del empleador, de su empleo dentro

⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Artículo 331. Editorial Pequeño Foro Bogotá- Colombia 1990 pág. 290

del término de diez (10) días, so pena de hacerse acreedor a una multa que oscilaba entre 2 y 20 salarios mínimos mensuales. Sin embargo, esta causal fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de Sentencia C - 657 de 1997:

Dice el artículo 8º demandado que, en el evento en que el DAS certifique que la persona tiene obligaciones alimentarias pendientes, el nominador o el empleador, en su caso, procederán a desvincular del empleo o cargo al funcionario o empleado en el término de diez (10) días, so pena de sufrir ellos las sanciones contempladas en el artículo 7º de la ley.

Sin duda, la disposición afecta, y de manera inmediata, el núcleo esencial del derecho al trabajo, por cuanto su efecto consiste en privar a la persona del empleo a título de sanción automática ligada directamente al certificado que expida el aludido organismo de seguridad del Estado.

La consecuencia que la norma atribuye al contenido de la certificación —el despido— es además obligatoria para la autoridad pública nominadora o para el empleador, según el caso. No es una facultad discrecional, ni una autorización para desvincular al empleado sino un mandato del legislador cuyo incumplimiento acarrea sanciones.⁶

1.3 NUMERAL PRIMERO

De acuerdo con el numeral 1º del artículo 61 del C.S.T. subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, actualmente vigente, las causales legales o modos generales de terminación del contrato de trabajo son los siguientes:

1.3.1 Muerte del trabajador. El literal d) del artículo 62 del Decreto 2663 de 1950 establecía, al igual que el literal a) del artículo 6 del Decreto 2351 de 1965, la muerte del trabajador como causal de terminación del contrato de trabajo.

⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-657 de diciembre 3 de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1713.

Actualmente el literal a) del artículo 5 de la Ley 50 de 1990 conserva la misma redacción.

Un elemento esencial del contrato de trabajo es la prestación personal de los servicios por parte del trabajador al empleador, tal como lo establece la Ley laboral, por lo que a falta de este elemento se debe producir la extinción del vínculo contractual; sin embargo este hecho también genera obligaciones a cargo del empleador, tales como la cancelación de los salarios adeudados y de las prestaciones sociales causadas a los herederos, entre otras.

Es importante establecer que la causal legal aquí contemplada se refiere al fin de la existencia de la persona del trabajador, que de acuerdo con el artículo 94 del Código Civil, se da con la muerte. La muerte puede ser tanto física como presunta. Conforme al artículo 2 del Decreto 1172 de 1989 (reglamentario de la Ley 9 de 1979) se exige que, para que se configure la muerte física, se trate de la muerte cerebral, la que es definida por el inciso 1° del artículo 9 del mencionado Decreto como “el fenómeno biológico que se produce en una persona cuando en forma irreversible se presenta en ella ausencia de las funciones del tallo encefálico, comprobada por examen clínico”⁷. Según este mismo artículo, el diagnóstico de muerte cerebral se constatará por la existencia de los siguientes signos: ausencia de respiración espontánea, pupilas persistentemente dilatadas, ausencia de reflejos pupilares a la luz, ausencia de reflejo corneano, ausencia de reflejos óculo vestibulares y ausencia de reflejo faríngeo. Se exige además que la muerte cerebral diagnosticada de esta manera, no tenga modificación alguna dentro de las 6 horas siguientes al primer diagnóstico.

Los autores Arturo Valencia Zea y Alvaro Ortiz Monsalve, en su obra “Derecho Civil parte general y personas”, afirman que “con la muerte se extingue la personalidad del ser humano; por lo tanto, deja de ser sujeto de derechos”⁸; y distinguen entre los derechos patrimoniales y extramatrimoniales así:

Los derechos de la personalidad y los derechos familiares se extinguen definitivamente por ser derechos extramatrimoniales.

En general, los derechos patrimoniales –derechos reales, derechos de créditos u obligaciones, derechos inmateriales, derechos hereditarios (entiéndase aquellos derechos que hubiera podido reclamar en vida el muerto: C.C., art. 1014)–, pasan a los herederos o legatarios.

De acuerdo a lo anterior, podemos deducir que una vez muerto el trabajador se extingue su derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral, y se transmiten a sus herederos los derechos patrimoniales del trabajador, es decir aquellos que él hubiese podido reclamar en vida, como es el caso de sus salarios atrasados o sus prestaciones sociales, entre otros.

Por otro lado, dado el caso de la desaparición de una persona sin tener conocimiento si ha muerto o vive aún, se configura la muerte por presunción, es decir, la suposición, dadas ciertas condiciones, de que la persona desaparecida o ausente ha muerto.

⁷ COLOMBIA. Diario Oficial No.38847 junio 7 de 1989, pag.5-14.

⁸ ORTIZ MONSALVE, Álvaro, VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo I Parte General y Personas. Decimocuarta edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1997. Págs. 314-320.

La muerte presunta se produce cuando pasan dos años sin haberse tenido noticias del ausente. Se presume haber muerto éste, si además se llenan las condiciones consagradas en el artículo 97 del C.C.⁹. El artículo 657 del C.P.C. regula la situación de la presunción de muerte por desaparecimiento.

Artículo 657 C.P.C. Para la declaración de muerte presuntiva de una persona, se observarán las siguientes reglas:

1. Como hechos de la demanda deberán expresarse sucintamente los indicados en el numeral 1° del artículo 97 del Código Civil.
2. En el auto admisorio de la demanda se ordenará emplazar por edicto al desaparecido, y se prevendrá a quienes tengan noticias de él para que las comuniquen al juzgado. El edicto contendrá un extracto de la demanda, se sujetará a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 97 del Código Civil, y su publicación se hará en la forma prevista en el artículo precedente.
3. Surtido el emplazamiento se designará curador ad litem al desaparecido.
4. El juez dará cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo precedente.
5. Cumplidos los trámites anteriores, concluido el término probatorio y vencido el plazo de que trata el numeral 3° del artículo 97 del Código Civil, el juez dictará sentencia, y si declara la muerte presunta del desaparecido en ella fijará la fecha presuntiva en que ocurrió, con arreglo a las disposiciones del Código Civil, ordenará transcribir lo resuelto al funcionario del estado civil del mismo lugar para que extienda el folio de defunción, y dispondrá que se publique el encabezamiento y parte resolutive de la sentencia, una vez ejecutoriada, en la forma prevista para el edicto de que trata el numeral 2°.
6. Efectuada la publicación de la sentencia, podrá promoverse por separado el proceso de sucesión del causante y la liquidación de la sociedad conyugal, pero la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación que en él se dicte podrá rescindirse a favor de las personas indicadas en el artículo

⁹ CÓDIGO CIVIL. COMENTADO Art. 97 Editorial Leyer. Bogotá- Colombia Edición 1997. pág. 58.

108 del Código Civil, si promueven el respectivo proceso ordinario dentro de los diez años siguientes a la fecha de dicha publicación.

En la sentencia del proceso ordinario, si fuere el caso, se decretará la restitución de bienes en el estado en que se encuentre; pero si se hubieren enajenado se decidirá de conformidad con la ley sustancial".

Según el artículo 96 del C.C. "cuando una persona desaparezca del lugar de su domicilio, ignorándose su paradero, se mirará el desaparecimiento como mera ausencia, y la representarán y cuidarán de sus intereses sus apoderados o representantes legales"¹⁰. De la redacción de este artículo se deduce la equiparación de los términos ausencia y desaparecimiento.

La ausencia de la persona no solo indica el hecho de que ésta no se haya en el lugar de su domicilio, sino, además que no se tienen noticias del lugar en donde se encuentra, hasta el punto de que se duda si vive o ha muerto. En este caso, el juez declarará la ausencia de conformidad con el trámite establecido en el artículo 656 del C.P.C.¹¹

Si la ausencia de una persona ha durado dos años o más, se presumirá que ésta ha muerto y el juez dictará sentencia de declaración de muerte presunta en los términos de los artículos 97 del C.C. y 657 del C.P.C.

¹⁰ CÓDIGO CIVIL COMENTADO. Art. 96. Editorial Leyer. Bogotá- Colombia Edición 1997 pág. 57

¹¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Art. 656. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. Sexta Edición. Bogotá. 1995. Págs. 699 y 700

¹² VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo I Parte General y Personas. Quinta edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1972. Pág., 380 y 381

De acuerdo con Valencia Zea “en general, la sentencia que declara muerta a una persona por presunción, produce los mismos efectos que la muerte real...El declarado muerto presuntivamente deja de ser sujeto de derechos desde la fecha en que la sentencia lo declara así, y se presume, además, que hasta esa fecha vivió.”¹² Según esto, al tener la sentencia que declara la muerte presunta los mismos efectos que la muerte real, se producen las mismas consecuencias estudiadas antes en el caso de la muerte física respecto de los derechos patrimoniales y extramatrimoniales.

Si llegare a ocurrir el caso de que la persona declarada muerta por presunción reapareciera, se rescinde de plano la sentencia a consecuencia de la destrucción de la presunción en que ésta se fundaba y los herederos adjudicatarios de los bienes de dicha persona serán obligados a restituirlos. De conformidad con lo anterior, si a los herederos del trabajador desaparecido se les habían adjudicado sus derechos patrimoniales fruto de la relación laboral, éstos deben restituírseles a éste una vez reaparezca.

En cuanto a sus derechos laborales, al empleador no puede exigírsele que mantenga vigente una relación laboral que carece de sus elementos esenciales, por cuanto el trabajador no continuó con la prestación personal de sus servicios al empleador y por ende no se cumplieron los presupuestos básicos para la existencia del contrato de trabajo.

Esta causal, de acuerdo a lo anterior, puede ser aplicada tanto respecto de la muerte física como de la muerte presunta, pues en ambos casos resulta imposible la prestación personal de los servicios por parte del trabajador (elemento esencial), ocasionando necesariamente la terminación del contrato de trabajo.

Por último debemos decir que la terminación del contrato de trabajo con motivo de esta causal no genera indemnización alguna.

1.3.2 Mutuo consentimiento. Es una de las formas de dar fin a la relación laboral por mutuo acuerdo de las partes.

De acuerdo con la jurisprudencia, la renuncia equivale a mutuo consentimiento.

Por ello a continuación de manera breve nos referimos a aquellas:

- Características
- Coacción
- Retracción

CARACTERÍSTICAS:

- Debe ser libre
- Espontánea
- Voluntaria

Significa lo anterior que el consentimiento de las partes no debe estar afectado por la fuerza, el dolo o la inducción al error. Si el acto carece de las anteriores características y se demuestra que fue inducido o forzado intencionalmente por una de las partes, para provocar el rompimiento del contrato, dejaría de ser una terminación por mutuo consentimiento para adquirir las características de violación del contrato por alguna de las partes.

El Literal h) del Art.2351/65 trae los casos en los cuales por voluntad de una de las partes, basándose aparentemente en una causa legal da por terminado unilateralmente la relación contractual. La renuncia es para el trabajador una manera de expresar una causal para tomar la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. La aceptación de la renuncia corresponde exclusivamente al empleador, razón por la cual lo que en principio es un acto unilateral termina siendo bilateral.

La renuncia por ser un acto voluntario debe estar despojada de todo vicio de fuerza, engaño o dolo, pues si es inducida por el empleador pierde su validez y estaríamos frente a la terminación ilegal del contrato o lo que es lo mismo un despido injusto.

En cuanto a la coacción podemos decir que es la violencia o presión que se ejerce sobre el trabajador para que ejecute un acto contra su voluntad, es por lo mismo una presión. La coacción para que el trabajador renuncie es en el fondo un despido injusto y por lo tanto conlleva todas las consecuencias indemnizatorias.

La retractación es el retiro de la renuncia por parte del trabajador. En el caso en que el trabajador se retracte de la renuncia antes de habersele aceptado, ésta carece de validez jurídica. Ésta, al igual que la renuncia, debe ser un acto libre y voluntario para que sea válida.

El literal c) del artículo 62 del Decreto 2663 de 1950 establecía, al igual que el literal b) del artículo 6 del Decreto 2351 de 1965, el mutuo consentimiento como causal de terminación del contrato de trabajo. Igual causal es contemplada por la Ley 50 de 1990 en el literal b) de su artículo 5º. Esta causal no es más que una aplicación del principio general de que las cosas se deshacen como se hacen; es una clara consagración de la autonomía de la voluntad, por la que se permite que las partes involucradas en el contrato de trabajo (empleador y trabajador), de común acuerdo terminen con el vínculo laboral que hasta ese momento los unía. Sin embargo, el acuerdo de voluntades para dar por terminado el contrato de trabajo puede originarse por sugerencia de cualquiera de las dos partes en él vinculadas: empleador y trabajador, sin que se generen consecuencias patrimoniales a favor de una y otra parte.

Cuando la sugerencia de dar por terminado el contrato proviene del trabajador, es llamada renuncia, “manifestación de su libre albedrío y de la libertad jurídica en la que se encuentra de no continuar prestando sus servicios personales al

empleador”¹³ y siempre que ésta sea aceptada por el empleador, la terminación del contrato de trabajo se da por mutuo consentimiento, o por lo menos así ha sido entendido por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia en reiteradas jurisprudencias¹⁴.

Además, es claro que la motivación para terminar el contrato puede revestir un carácter económico sin que por eso se configure una terminación unilateral, como ocurre en el caso de que el empleador ofrezca una bonificación al trabajador para terminar la relación laboral, pues si bien es cierto puede existir esta motivación económica, resulta también necesario suponer que el trabajador no tiene la obligación de aceptar toda clase de propuestas que le haga su empleador, y además, tiene las condiciones necesarias para deliberar en un momento dado si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual. Sobre este particular se pronunció la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral:

Partiendo del supuesto de ser el contrato de trabajo un acuerdo de voluntades, y de que el trabajador como sujeto de derecho tiene capacidad para celebrarlo e igualmente para terminarlo, ni su celebración ni su terminación puede ser entendida como un acto en el cual él es mirado como un objeto que pasivamente se somete a las decisiones de aquel con quien contrata. La dignidad que como ser humano tiene el trabajador obliga a rechazar cualquier concepción doctrinaria que dé base para concluir que el

¹³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia abril 16 de 1993. Magistrado Ponente: Hugo Suescún Pujols. Radicación 5666. Revista Jurisprudencia y Doctrina No. 258 de 1993. Págs. 540-541

¹⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia abril 9 de 1986. Magistrado Ponente: Juan Hernández Sáenz. Radicación 69. Acta No. 9 Gaceta Judicial No. 2425. Págs. 206-212

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia octubre 18 de 1990. Magistrado Ponente: Manuel Enrique Daza Álvarez. . Radicación 3936. Acta No. 42. Gaceta Judicial No. 2445. Págs. 548-556

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia abril 16 de 1993. Magistrado Ponente: Hugo Suescún Pujols. Radicación 5666. Acta No. 20. Gaceta Judicial No. 2462. Págs. 736-745

trabajador no está en condiciones de deliberar en un momento dado si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual....¹⁵

En nuestra opinión y a pesar de las múltiples jurisprudencias que así lo afirman, la aceptación por parte del empleador de la renuncia del trabajador no transforma este acto, por esencia unilateral, en un acuerdo de voluntades, pues la aceptación de la renuncia no es más que el reconocimiento que hace el empleador de un acto jurídico unilateral del trabajador, sin que en ningún caso se ponga de presente el acuerdo de voluntades.

Esta interpretación jurisprudencial que le da a la renuncia del trabajador aceptada por el empleador el carácter de mutuo consentimiento trae consigo una consecuencia jurídica bien distinta de la resultante de tomar este acto como unilateral, ya que en caso de que el trabajador dé por terminado el contrato de trabajo sin sujetarse a las justas causas legales, éste no estaría obligado a pagar al empleador que acepte su renuncia la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T. subrogado por el artículo 6 de la Ley 50 de 1990. Sin embargo consideramos que, por ser la interpretación dada por la Honorable Corte Suprema de Justicia la más benévola para el trabajador, y teniendo en cuenta el principio de favorabilidad que orienta nuestro ordenamiento laboral, esta interpretación sería la más adecuada.

¹⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia 3 de octubre de 1995. Magistrado Ponente: Rafael Méndez Arango. Rad.: L-7712-95

1.3.3 Expiración del plazo fijo pactado. El Decreto 2663 de 1950 en su artículo 62 disponía “1. El contrato de trabajo termina: a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo”.

El plazo presuntivo, de acuerdo con el artículo 48 de este mismo Decreto, era aquel que se daba respecto de los contratos en los que su duración no se había estipulado expresamente, o que no se podía deducir de la naturaleza de la obra o labor, por lo que se presumía que estos contratos eran pactados por términos sucesivos de seis en seis meses.

A su vez, el Decreto 2351 de 1965, Artículo 6 y que es el vigente consagra: “Terminación del contrato”.

1. El contrato de trabajo termina: c) Por expiración del plazo fijo pactado”.

Con este Decreto se suprimió el plazo presuntivo a que se refería el Decreto 2663 de 1950, y se hace alusión únicamente al plazo fijo pactado. Esta causal es contemplada bajo los mismos términos por la Ley 50 de 1990 en su artículo 5, la cual procederemos a explicar.

La causal en estudio se refiere a los contratos pactados a término fijo, en los que por exigencia de la Ley la parte interesada debe dar un aviso a la otra de su determinación de dar por terminado el contrato, con una anticipación no inferior a

30 días calendario a la fecha en que vence el contrato, so pena de que opere la prórroga automática.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que en los contratos a término fijo, el simple cumplimiento del plazo inicialmente fijado, y el aviso escrito dirigido a la otra parte con la anticipación antes dicha, no exime de toda responsabilidad patrimonial al empleador, pues se debe respetar el principio de estabilidad, tal y como lo estableció la Honorable Corte Constitucional:

El sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto "expectativa cierta y fundada" del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la Ley, y de otra la realización del principio, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

En esta perspectiva, lo dispuesto activa para el trabajador un mecanismo de protección para su derecho a la estabilidad laboral, pues, si como allí se señala, el patrono no le notifica la terminación del contrato, éste se entenderá renovado por un término igual. La renovación sucesiva del contrato a término fijo, no riñe con los mandatos de la Constitución, ella permite la realización del principio de estabilidad laboral, pues siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación.¹⁶

El principio de estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por lo tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, ella sugiere la idea de continuidad, a lo

¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-016 de Febrero 4 de 1998. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Exp. D 1739.

que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, es obvio que el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo, porque aun cuando las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan libremente, acorde con sus intereses, las condiciones de la durabilidad de la relación de trabajo, ésta puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, más aún cuando se da la circunstancia de que subsiste la materia del trabajo y las causas que le dieron origen al contrato. En otros términos, mas que la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo.¹⁷

A nuestro parecer, la enunciación de la presente causal es incompleta ya que, para la terminación del contrato de trabajo a término fijo no basta la expiración del plazo fijo pactado, sino que resulta necesario cumplir con el preaviso en los términos fijados por la Ley laboral so pena de que ocurra la prórroga tácita del contrato, caso en el que el contrato se extiende o prorroga por un término igual al que se pactó inicialmente, y en el que la terminación ocasionaría el pago de una indemnización equivalente al término que faltará para terminar el contrato.

1.3.4 Terminación de la obra o labor contratada. El literal b) del artículo 62 del Decreto 2663 de 1950 establecía, al igual que el literal d) del artículo 6 del Decreto 2351 de 1965, la terminación de la obra o labor contratada como causal de terminación del contrato de trabajo. Igual causal es contemplada por la Ley 50 de 1990 en el literal d) de su artículo 5º.

Esta causal, se aplica a aquellos contratos en los que su término de duración está determinado por el de la obra o labor para la que se contrató, de tal forma que una

¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-588 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera

vez concluida la obra o labor es obvio que debe concluir el vínculo contractual que une a las partes, ya que tanto la materia como las causas que originaron el contrato de trabajo han terminado.

Diana María Gómez de Ortiz, en su artículo “Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada frente al contrato de trabajo a término fijo”¹⁸, sostiene

Podemos afirmar que la “obra” se refiere a un producto y la “labor” a una acción encaminada a producir algo. La labor puede ser una tarea y la obra el fruto de ésta; entonces si el contrato se refiere a la realización de una obra, es ésta la que precisa la duración del contrato, en cambio si alude a la realización de una labor, es su naturaleza (de acuerdo con el artículo 47 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el Decreto 2351 de 1965) la que establece la duración...luego la esencia de la misma acción que se encamina a producir algo, es la única que establece hasta qué momento va el contrato.

Para darle una mayor claridad al tema en estudio, encontramos conveniente retomar algunas apreciaciones de la referida autora. Según ella, el contrato celebrado por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada “es el contrato de trabajo verbal o escrito cuya duración es la misma de la índole del trabajo para el cual fue vinculado el trabajador”. Así mismo, hace una enunciación de las características de este tipo de contrato, las cuales es preciso tratar resumiéndolas de la siguiente forma:

Carbonell. Exp. D-939.

¹⁸ GÓMEZ DE ORTÍZ, Diana María. “Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada frente al contrato de trabajo a término fijo”. *Junio de 2000. Inédito*. Páginas 22 a 24.

La voluntad de las partes hace que se escoja esta modalidad de contrato, pero la voluntad de las partes no hace que se imponga su duración, ya que ésta está determinada por el cumplimiento de la obra contratada¹⁹.

Se debe determinar la obra o labor por cuanto es la obra o labor contratada la que determina la duración del contrato.

El trabajo a ejecutar debe ser temporal porque la propia obra o naturaleza de la labor es la que da su duración.

No es necesario que el trabajador exprese la labor que va a realizar en una obra determinada, lo importante es precisar nítidamente que el desempeño del empleado durará mientras dure su quehacer en la obra contratada.

Las labores para las cuales se vincula al trabajador pueden ser diversas, pues una cosa es la índole del trabajo para el cual fue contratado el trabajador, y otra muy distinta la obra o labor que da lugar a la duración del contrato de trabajo.

La duración del trabajo es incierta ya que tanto la obra como la naturaleza de la labor son las que la determinan. Hay contrato, mientras haya obra o labor que realizar, y ésta permanece lo necesario de acuerdo con su propia esencia.

No es prorrogable. Es imposible su prórroga porque impera tanto como la obra o labor y cuando éstas concluyen, pues no hay obra o labor que realizar. Si el trabajador continúa prestando sus servicios, lo hace en virtud de un contrato diferente.

El contrato está sujeto a una condición positiva causal que depende de un acaso. El contrato por duración de la obra está vigente mientras la condición por la cual se contrató exista, por eso se trata de una condición positiva, pues debe acaecer pero no se sabe a ciencia cierta cuándo, y causal porque depende del acaso, que en este evento es la duración que la misma obra o naturaleza de la labor contratada entrañe.

La duración del contrato no la puede fijar un tercero. Si se admitiera que la voluntad de un tercero puede hacer parte de la condición positiva que proviene del acaso, se estarían violando los derechos del trabajador, al situarlo en una expectativa que lo desmejora notablemente. El artículo 43 del

¹⁹ Ibidem, página 22

Código Sustantivo del Trabajo dispone que “en los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador... y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto...”²⁰.

Ahora bien, es importante resaltar la diferencia en los términos del Ministerio de Trabajo y Seguridad social:

Si bien en principio estas dos modalidades tienden a confundirse, en los contratos a término fijo el plazo es determinado desde el inicio de la relación laboral, y en los contratos por la duración de la obra o labor, el plazo es determinable, es decir, el necesario para la realización de la obra o labor, sin fijarse expresamente el plazo; además en los contratos a término fijo, el plazo no está condicionado a la duración de la obra o labor contratada, generalmente en estos contratos no se tiene en cuenta dicho factor, y se utiliza cualquiera que sea la actividad.²¹

1.3.5. Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento.

El literal f) del artículo 62 del Decreto 2663 de 1950 establecía, al igual que el literal e) del artículo 6 del Decreto 2351 de 1965, la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento como una causal de terminación del contrato de trabajo. Igual causal es contemplada por la Ley 50 de 1990 en el literal e) de su artículo 5º.

La aplicación de la anterior causal puede dar como resultado un despido colectivo por ello se hace necesario hacer una breve definición de este fenómeno y de sus características.

²⁰ Ibidem, pág. 22

²¹ COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Oficina de Comunicaciones. Guía del Inspector de Trabajo. 1994. Talleres Gráficos de Arte Impreso H.C. Págs. 81 -82.

El despido colectivo es la terminación masiva de los contratos de trabajo bien sea de todos o de una parte de los trabajadores de una empresa. Para efectuar el despido colectivo es necesario una solicitud escrita dirigida al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien podrá practicar las pruebas que se le pidan y las que estime conveniente, solicitud que se resolverá dentro de los 15 días siguientes.

Las características y requisitos son:

- Solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad social explicando los motivos.
- Comunicar en forma simultánea por escrito, a los trabajadores.
- Que el despido afecte en un periodo de 6 meses a un porcentaje de trabajadores de acuerdo con el número total de vinculados a la empresa según tabla que establece la misma ley.
- Que se pague la indemnización, como si hubiere despido injusto.

Haciendo una breve historia hay que recordar el Art. 40 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el Art. 67 de la Ley 50 de 1990 que disponía lo siguiente:

Artículo 40 del Decreto 2351 de 1965:

Protección en caso de despidos colectivos.

1. Cuando alguna empresa o patrono considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores, parcial o totalmente, ya sea en forma transitoria o definitiva, por causas distintas de las previstas

en los artículos 6°, literal d, y 7° de este decreto, deberá solicitar autorización previa al Ministerio del Trabajo, explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso.

2. En los casos de suspensión o terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, previstos en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa o patrono debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar, o, en su defecto, a la primera autoridad política, a fin de que comprueben esa circunstancia.

3. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, de que trata el numeral 1°.

4. El Ministerio del Trabajo, a su juicio, y en cada caso, determinará cuándo una empresa o patrono ha efectuado un despido colectivo de trabajadores.

5. Las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores por la violación de las disposiciones de este artículo, en que incurran las empresas o patronos, se harán efectivas por la justicia del trabajo.

Por su parte el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, actualmente vigente, prevé:

Artículo 67. Ley 50 de 1990. El artículo 40 del Decreto – Ley 2351 de 1965 quedará así:

1. Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5° ordinal 1°, literal d) de esta Ley y 7° del Decreto – Ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud.

2. Igual autorización se requerirá cuando el empleador por razones técnicas o económicas y otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte días. En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia.

3. La autorización de que trata el numeral 1 de este artículo podrá concederse en los casos en que el empleador se vea afectado por hechos tales como la necesidad de adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan por objeto incrementar la productividad o calidad de sus productos; la supresión de procesos, equipos o sistemas de trabajo y unidades de producción; o cuando éstos sean obsoletos o ineficientes, o que hayan arrojado pérdidas sistemáticas, o los coloquen en desventaja desde el punto de vista competitivo con empresas o productos similares que se comercialicen en el país o con los que deba competir en el exterior; o cuando se encuentre en una situación financiera que lo coloque en peligro de entrar en estado de cesación de pagos, o que de hecho así haya ocurrido; o por razones de carácter técnico o económico como la falta de materias primas u otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos; y en general los que tengan como causa la consecución de objetivos similares a los mencionados. La solicitud respectiva deberá ir acompañada de los medios de prueba de carácter financiero, contable, técnico, comercial, administrativo, según el caso, que acrediten debidamente la misma.

4. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá calificar un despido como colectivo sino cuando el mismo afecte en un periodo de seis (6) meses a un número de trabajadores equivalente al treinta por ciento (30%) del total de los vinculados con contrato de trabajo al empleador, en aquellas empresas que tengan un número superior a diez (10) e inferior a cincuenta (50); al veinte por ciento (20%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cincuenta (50) e inferior a cien (100); al quince por ciento (15%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cien (100) e inferior a doscientos (200); al nueve por ciento (9%) en las que tengan un número de trabajadores superior a doscientos (200) e inferior a quinientos (500); al siete por ciento (7%) en las que tengan un número de trabajadores superior a quinientos (500) e inferior a mil (1.000) y, al cinco por ciento (5%) en las empresas que tengan un total de trabajadores superior a mil (1.000).

5. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores o la suspensión temporal de los contratos de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, caso en el cual se dará aplicación al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

6. Cuando un empleador o empresa obtenga autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para el cierre definitivo, total o parcial de su empresa, o para efectuar un despido colectivo, deberá pagar a los trabajadores afectados con la medida, la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal. Si la empresa o el empleador tiene un patrimonio líquido gravable inferior a mil (1.000) salarios mínimos mensuales, el monto de la

indemnización será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la antes mencionada.

7. En las actuaciones administrativas originadas por las solicitudes de que trata este artículo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá pronunciarse en un término de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.²²

Como innovación, respecto del pasado numeral 1 del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, en el numeral 1° del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, encontramos que se obliga al empleador a informar a sus trabajadores, por escrito, sobre la solicitud de despido colectivo que se está tramitando ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo que a nuestra forma de ver, permite que los trabajadores defiendan sus intereses o que por lo menos se encuentren prevenidos en cuanto a la posibilidad de que se realice el despido colectivo.

Respecto al numeral 2°, la ley 50 de 1990 exige que aún en los casos de suspensión de actividades y suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador realice el mismo procedimiento exigido para el despido colectivo además de dar aviso al inspector o primera autoridad política, para que compruebe los hechos que motivaron la suspensión. En el numeral 2 del artículo 40 del Decreto 2351 solo se exigía el aviso al inspector del trabajo o a la primera autoridad. Creemos que este es un avance más por parte del legislador, en cuanto a protección de los derechos de los trabajadores.

²² PEÑA PEÑA, Rogelio. Código Sustantivo del Trabajo. Editorial Ecoe. Bogotá D.C.- Colombia 1996. Págs. 58 – 59.

El artículo 40 del Decreto 2351 en el numeral 3°, se limitaba a establecer la ineficacia, es decir la falta de eficacia o virtud del despido colectivo realizado sin la obtención de la respectiva autorización. Ahora la Ley 50 establece una serie de casos en los que se puede conceder la autorización por parte del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Antes, en el Decreto 2351 se permitía que fuera el mismo Ministerio que decidiera si el empleador había o no realizado un despido colectivo; ahora en el numeral 4° la Ley 50 de 1990 establece los parámetros necesarios para determinar cuándo se ha configurado un despido colectivo, es decir que, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la actualidad, solo se debe limitar a verificar los hechos materia de estudio con el contenido de este numeral, de tal forma que si se ajusta a lo dicho por el legislador debe calificar el despido como colectivo.

El numeral 5° del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, similar al numeral 3 del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, establece no solo la ineficacia del despido colectivo ante la ausencia de la autorización por parte del Ministerio, sino también la de la suspensión realizada en igual forma.

El numeral 6° del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 consagra una importante variación, ya que, en el artículo 40 del Decreto 2351 se establecía la necesidad de que las respectivas indemnizaciones se hicieran efectivas a través de la justicia del trabajo. Ahora con este numeral del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, se exige al empleador el pago de una indemnización similar a la que debería pagar en caso

de despido sin justa causa, evitando la intervención de la justicia del trabajo sobre este particular.

Respecto del numeral 7° incorporado por la Ley 50 de 1990, creemos que fue un gran avance incluir un término para que la administración se pronuncie sobre las solicitudes de que trata ese artículo, pero sería pertinente establecer no solo la posibilidad de que el incumplimiento de este término pueda ser motivo de sanción disciplinaria, sino que es necesario asignarle un efecto a ese silencio administrativo, que permita solucionar realmente esta situación.

De acuerdo con lo consagrado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, para poder invocar como causal de terminación del contrato la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento es necesario solicitar autorización al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, e informar por escrito y en forma simultánea este hecho a los trabajadores. Dicho Ministerio debe resolver lo relacionado con este permiso en el término de dos meses, so pena de incurrir en la falta señalada por el último numeral del artículo 67 antes transcrito.

Creemos que es importante destacar, que para el caso que nos ocupa, según la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, esta autorización debe ser solicitada durante la etapa de

liquidación de la empresa, con el fin de permitir “que los trabajadores puedan intervenir y defender sus derechos”.²³

Igualmente debemos resaltar que para que opere esta causal, no debe tratarse de un cierre intempestivo de la empresa, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 2351 de 1965, el cierre intempestivo de la empresa es un acto prohibido al empleador que le apareja además de las sanciones legales, la obligación de pagar a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Dicha terminación se torna en injusta por la omisión oportuna del aviso de clausura a los trabajadores, en los términos del artículo 466 del C.S.T., teniendo como consecuencia el pago de las indemnizaciones correspondientes por parte del empleador, salvo fuerza mayor o caso fortuito eximente de la obligación empresarial del referido aviso.

Artículo 466.- Modificado. Ley 50 de 1990, Artículo 66. Empresas que no son de servicio público. Las empresas que no sean de servicio público no pueden clausurar labores, total o parcialmente, en forma definitiva o temporal, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, salvo fuerza mayor o caso fortuito, y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor. Para tal efecto la empresa deberá presentar la correspondiente solicitud y en forma simultánea informar por escrito a sus trabajadores tal hecho.

La suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días, suspende los contratos de trabajo. Cuando la empresa reanudare actividades deberá admitir de preferencia al personal licenciado, en condiciones no inferiores a las que disfrutaba en el momento de la clausura. Para tal efecto, deberá avisar a los trabajadores la fecha de reanudación de

²³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Fallo 746 de 11 de noviembre de 1999. Magistrado Ponente: Javier Díaz Bueno. Exp. 746-99

labores. Los trabajadores que debidamente avisados no se presenten dentro de los tres (3) días siguientes, perderán este derecho preferencial.

Parágrafo.- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con la solicitud en un plazo no mayor de dos meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta, sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

Este artículo reafirma lo dispuesto por los artículos 4 numeral 3 (suspensión del contrato de trabajo) y 67 de la Ley 50 de 1990 estableciendo que las empresas que no prestan servicios públicos no pueden clausurar labores sin la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el aviso escrito a los trabajadores sobre tal hecho, y adiciona que en el caso de clausura temporal de actividades hasta por 120 días se suspende el contrato de trabajo, surgiendo para la empresa la obligación de admitir de preferencia al personal licenciado en condiciones no inferiores a las que disfrutaba a la hora de la clausura, para lo cual debe avisar a los trabajadores la fecha de reanudación de labores. Con esta adición, este artículo ofrece una protección a la estabilidad laboral de los trabajadores no solo en el caso de clausura definitiva, sino también en el caso de suspensión de actividades por parte de la empresa.

1.3.6 Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte días. El literal e) del artículo 62 del Decreto 2663 de 1950 establecía, al igual que el literal f) del artículo 6 del Decreto 2351 de 1965, la suspensión de actividades durante más de ciento veinte días como una causal de terminación del contrato de trabajo. En ambos Decretos se decía que era por parte del *patrono*.

Igual causal es contemplada por la Ley 50 de 1990 en el literal f) de su artículo 5º pero refiriéndose no al patrono sino al empleador, término que sustituyó el anterior de acuerdo con lo establecido por el artículo 107 de la Ley 50 de 1990, pues como lo establece Guillermo Guerrero Figueroa, el término patrono expresa una idea clasista y paternal²⁴, además la doctrina hispanoamericana, y las terminologías francesa e inglesa prefieren hablar de empleador con el fin de concordarla con la de empleado, ya que la principal función del beneficiario del trabajo es la de emplear trabajadores.

Cuando por la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, la suspensión se prolongue por más de ciento veinte días se podrá terminar el contrato de trabajo, previo el cumplimiento del proceso explicado para la causal anterior, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 50 de 1990.

1.3.7 Por sentencia ejecutoriada. El Decreto 2663 de 1950 en su Artículo 62 disponía “1. El contrato de trabajo termina:
h) Por sentencia de autoridad competente”.

En este Decreto se hacía referencia a una providencia que fuera emitida por cualquier autoridad competente, sin distinguir si dicha providencia debía o no estar en firme, situación que fue superada por el Decreto 2351 de 1965.

²⁴ GUERRERO FIGUEROA. Guillermo. Curso de Derecho del Trabajo Primera edición. Grupo Editorial Leyer. Bogotá D.C. 1998. Página 202.

Por su parte, el Decreto 2351 de 1965 en su artículo 6 establece: “Terminación del contrato. 1. El contrato de trabajo termina:

g) Por sentencia ejecutoriada”.

A partir de este Decreto, se habla de sentencia ejecutoriada, es decir que se requiere no sólo la providencia definitiva sobre un asunto por parte de la autoridad competente, sino que además se exige que respecto a la sentencia se haya surtido el término para recurrir o hayan pasado tres días desde su notificación, si carece de recursos o si los términos se han vencido sin que se interpongan o ya se resolvieron los recursos interpuestos confirmando la providencia²⁵.

El literal g) del artículo 5 de la Ley 50 de 1990 conserva la misma redacción del literal g) del artículo 6 del Decreto 2351 de 1965.

1.3.8. Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º. del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y 6º de esta Ley. El Decreto 2663 de 1950 en su artículo 62 consagraba “1. El contrato de trabajo termina:

g) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 49, 63, 64”

Esta causal establecía que el contrato de trabajo se podía dar por terminado con base en los artículos 49, 63 y 64. El artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo,

²⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Artículo 331. Editorial Legis Ltda. Bogotá- Colombia 1998. Págs. 75.

modificado por el artículo 1º del Decreto 616 de 1954, hacía referencia a la cláusula de reserva, que consistía en una cláusula que se consignaba por escrito en los contratos de duración indeterminada o sin fijación de término alguno, y que le daba la posibilidad a las partes de reservarse la facultad de darlos por terminados en cualquier tiempo, mediante preaviso o desahucio notificado por escrito a la otra parte con anterioridad no inferior a uno de los períodos que regularan los pagos de los salarios, previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que había lugar.

Según el autor Guillermo González Charry, la cláusula de reserva no constituía propiamente una causa de terminación del contrato, sino un modo o medio de ponerle fin ya que “existe una clara diferencia entre el “modo” de terminar el contrato de trabajo y la “causa” de que ello ocurriera, la que podía permanecer inexpresada u oculta”²⁶. Tal diferencia fue admitida por Corte Suprema de Justicia²⁷ y sirvió para distinguir el despido legal “entendido como tal el que se ejecuta apoyándose en algunos de los medios que señala la ley, y el despido justo, es decir, el que además, se basa en alguna de las causas o de los motivos expresamente consignados en el precepto”.

Actualmente, la cláusula de reserva no existe en nuestro ordenamiento laboral. El artículo 63, que fue subsumido por el actual artículo 62 del C.S.T., trataba de las

²⁶ GONZALEZ CHARRY. Guillermo. Derecho del Trabajo Quinta Edición. Editorial Temis Ltda. Bogotá- Colombia 1979. Págs. 455-1450

²⁷ COLOMBIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia Junio 11 de 1990. Magistrado Ponente: Jacobo Pérez Escobar..Rad.3790.Acta No.29. Gaceta Judicial No. 2441. Págs. 978-996

justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin previo aviso, tanto por parte del empleador (en ese entonces patrono), como por parte del trabajador; y el artículo 64, también subsumido por el actual artículo 62 del C.S.T., consagraba las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con previo aviso dado por escrito a la otra parte, con antelación por lo menos igual al período que regulara los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período.

El Decreto 2351 de 1965 en el artículo 6 disponía: “1. El contrato de trabajo termina: h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7° y 8° de este decreto”.

El artículo 7 de este decreto prevé la terminación unilateral del contrato por justa causa por parte del empleador y del trabajador, y el artículo 8 del mismo decreto consagraba la acción de reintegro para los trabajadores que hubieren cumplido 10 años continuos de servicio y hubiesen sido despedidos sin justa causa. El juez de trabajo podía ordenar el reintegro del trabajador, reintegro que debía ser en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y acompañado de la cancelación de los salarios dejados de percibir, o cuando estimara que el reintegro no era aconsejable podía ordenar el pago de la indemnización prevista en el numeral 4 literal d) de ese mismo artículo.

Por su parte, el literal h) del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 50 de 1990 establece: “1. El contrato de trabajo termina:

h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7° del Decreto-Ley 2351 de 1965, y 6° de esta ley” En este caso solo vamos a hacer unas precisiones generales, por cuanto otras dos investigaciones que hacen parte de este proyecto, se refieren exclusivamente a ellas.

En esta causal se establece la autonomía para dar por terminada la relación contractual, sin perjuicio de la asunción de las responsabilidades patrimoniales que dicho evento pueda generar respecto de la parte afectada con esa conducta. Comprende tanto decisión unilateral de dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador como del trabajador, y en ambos casos dicha decisión puede tener o no como fundamento una justa causa de las contempladas en el artículo 62 del C.S.T subrogado por el artículo 7 del Decreto-Ley 2351 de 1965.

La renuncia, tema sobre el que ya nos referimos en la causal de mutuo consentimiento, es la manifestación libre y espontánea de poner fin al contrato de trabajo por parte del trabajador. El trabajador puede según su arbitrio, respetar o no el preaviso de 30 días; sin embargo, el incumplimiento del preaviso, tratándose de una renuncia sin justa causa, faculta al empleador para descontar 30 días de salario de las prestaciones sociales del trabajador, debiendo el empleador consignar o depositar ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia laboral decide el asunto, sin que le sea posible quedarse con dicha indemnización. Esta situación entraña un problema práctico ya que se hace difícil el efectivo reintegro del dinero al empleador pues, éste deberá esperar que la justicia laboral

decida la situación, de tal forma que el reembolso del dinero será demasiado demorado o inexistente en caso de que no se produzca demanda alguna sobre el particular por parte del empleador, ya que en la realidad iniciar un proceso de esta naturaleza puede resultar más oneroso para el empleador que la indemnización que persigue.

En cuanto a la terminación unilateral por parte del empleador ésta puede ser con base en una justa causa, si se enmarca dentro de las causales establecidas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, o en su defecto será injusta cuando el empleador termina el contrato amparado sin sujetarse a dichas causales. Sin embargo, la explicación pertinente sobre este tema será tratado por otra persona en un escrito diferente a este trabajo de grado.

Esta causal fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en sentencia C – 1507 de 2000, en la que se hizo referencia a que la indemnización consagrada en nuestra Ley laboral, a favor del trabajador despedido sin justa causa, consagra una “fórmula de protección al empleado”, y que tiene el carácter de una tasación anticipada, que no impide que el trabajador pruebe o demuestre un perjuicio mayor al contemplado por esta norma:

Ha de advertirse, sin embargo, que la constitucionalidad de los numerales 2º, 3º y 4º, en estudio, supone que con las cuantías allí previstas se alcanza la reparación del daño sufrido por el trabajador a causa del despido, y en consecuencia la norma consagra en realidad una fórmula de protección al empleado, a menos que él haya probado o pueda probar un perjuicio más grave del tasado anticipadamente por el legislador, hipótesis en la cual la disposición es exequible solamente si se entiende que en ese evento el patrono está obligado a indemnizar plenamente al trabajador en la medida de

lo judicialmente probado; ello resulta evidente a la luz de los artículos 25 y 53 de la Constitución.²⁸

De igual forma debemos resaltar que de acuerdo con la Corte Constitucional el empleador que dé por terminado el contrato de trabajo debe respetar el derecho al debido proceso en caso de realizar un despido con justa causa, observando las limitaciones que el ordenamiento le impone en cuanto a la forma en que se debe llevar a cabo el despido, y las causales que puede alegar dicho empleador. Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional expresó:

De este modo, en el campo de la regulación de las relaciones laborales, nuestro ordenamiento impone determinadas limitaciones a la forma como el empleador puede dar por terminado, con justa causa, el contrato a sus empleados, limitando dicha facultad, en aras de garantizar los derechos de estos últimos. Estas limitaciones se refieren tanto a la forma en que se debe llevar a cabo el despido, como a las causales que puede alegar el empleador.²⁹

1.3.9 Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato. Esta causal se incluyó a partir del Decreto 2351 de 1965, pues en el Decreto 2663 de 1950 no se encontraba. El artículo 5 La Ley 50 de 1990 expresa: “1. El contrato de trabajo termina: ... j) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.”, manteniendo así la misma redacción consagrada en el literal i) del artículo 6 del Decreto 2351 de 1965.

²⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1507 de noviembre 8 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2965

²⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 546 de mayo 15 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. T-269.754

La causal en estudio consiste en que al terminar la causa que dio origen a la suspensión del contrato el trabajador debe reincorporarse a sus labores, lo que debe hacer, de acuerdo con los artículos 51 y 52 del C.S.T., en el momento en que se finaliza la licencia o permiso, la detención preventiva del trabajador, la huelga que había sido declarada conforme con la ley, o dentro de los tres días siguientes a la notificación o aviso que debe realizar el empleador, siempre que se trate de una de las tres primeras causales del artículo 51 del C.S.T., o dentro de los seis meses siguientes al licenciamiento tratándose del trabajador que es llamado a prestar servicio militar, de acuerdo con lo establecido por la Ley 48 de 1993:

ARTÍCULO 58. Obligación empresas. Las empresas y organismos nacionales o extranjeros, entidades oficiales y privadas establecidas en Colombia, en caso de movilización o llamamiento especial están obligadas a conceder a sus empleados y trabajadores el permiso para su incorporación por el tiempo requerido y a reintegrarlos a sus puestos una vez termine su servicio en filas.

PARÁGRAFO 1. El incumplimiento de esta obligación se sancionará en la forma prevista por el literal f del artículo 42 de la presente ley.

ARTÍCULO 42.- Sanciones. Las personas contempladas en el artículo anterior, se harán acreedoras a las siguientes sanciones:...

f. Los infractores contemplados en el literal h) serán sancionados con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes, por cada ciudadano vinculado ilegalmente o que no reintegre en sus respectivos cargos, a partir de la vigencia de la presente Ley.

ARTÍCULO 41.- Infractores. Son infractores los siguientes:...

h. Las entidades públicas, mixtas, privadas, particulares, centros o institutos docentes de enseñanza superior o técnica que vinculen o reciban personas sin haber definido su situación militar, o que no reintegren en sus cargos, previa solicitud a quienes terminen el servicio militar, dentro de los seis (6) meses siguientes a su licenciamiento”.

En caso de que el trabajador no cumpla con los términos ya dichos para su reincorporación, el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo previa comunicación sobre el particular al trabajador. De igual forma el empleador está obligado a cancelar lo que le deba al trabajador por concepto de prestaciones y salarios.

1.4 NUMERAL SEGUNDO

La disposición contenida en este numeral ha tenido importantes modificaciones plasmadas en el Decreto 2351 de 1965 y Ley 50 de 1990, que han buscado adecuar esta causal a la realidad social económica y política del país en aras de brindar una mayor protección a la estabilidad laboral del trabajador en los casos de liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días, dándole así además al trabajador una certeza de la fecha del hecho, lo que en el fondo puede mirarse como una ventaja para el trabajador.

El Decreto 2663 de 1950 (CST) en su artículo 62 preceptuada “2. En los casos contemplados en los ordinales e) y f) de este artículo, el patrono debe proceder en la misma forma, prevista en el ordinal 3º del artículo 52”.

Este numeral establecía que para los casos de suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días y de liquidación o clausura definitiva

de la empresa o establecimiento era necesario notificar a los trabajadores la fecha precisa de la suspensión o clausura, con una anticipación no inferior a un mes, o pagándoles los salarios correspondientes a este período.

Por su parte el Decreto 2351 de 1965 en su artículo 6 dispuso: “2. En los casos contemplados en los literales e) y f), de este artículo, el patrono debe notificar al trabajador la fecha precisa de la suspensión de actividades o de la liquidación definitiva de la empresa”.

La redacción de este numeral fue mucho más clara ya que estableció la obligación por parte del empleador de notificar al trabajador la fecha precisa de la suspensión de actividades o de liquidación definitiva de la empresa, sin necesidad de remitirse a otro artículo, como lo hacía el artículo 62 del Decreto 2663 de 1950.

Actualmente, el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, insertado en el artículo 61 del C.S.T., prevé lo siguiente:

Ley 50 de 1990 Art. 5 “...2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.”

La Ley 50 de 1990 introdujo una reforma importante a este inciso, ya que establece como requisitos del perfeccionamiento de las causales previstas en los

literales e) y f), una serie de condiciones tales como: la solicitud de permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y obviamente la obtención del mismo aunque la norma no lo diga y la información escrita a todos los trabajadores sobre dicha solicitud.

Así mismo, precisa que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social debe resolver la mencionada solicitud dentro de un término de dos meses, so pena de incurrir el funcionario responsable en causal de mala conducta “sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente” si su omisión o tardanza es injustificada, medida con la cual se pretende asegurar el cumplimiento por parte del Ministerio de su obligación de decidir lo pertinente debido a la importancia que reviste resolver con agilidad lo sometido a la consideración del gobierno. Sin embargo la sanción impuesta al funcionario no desata la situación jurídico-laboral, la cual sigue pendiente de una determinación por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por lo cual sería aconsejable asignarle una consecuencia más precisa al silencio de este Ministerio con el fin de resolver lo concerniente con el cierre de la empresa y la natural afectación de los contratos de trabajo, como por ejemplo establecer que si pasado los 2 meses sin que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se pronuncie, se entenderá como un silencio aprobatorio y en consecuencia la empresa queda facultada para dar por terminados los contratos de trabajo.

Indudablemente esta modificación pretende acertadamente la protección del trabajador, buscando la verificación por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de los motivos que alega el empleador, y la protección efectiva

de los derechos de todos los trabajadores que resultan afectados por estas circunstancias.

Sería deseable que la norma hubiese sido más explícita refiriéndose a la oportunidad en que el empleador debe dar a sus trabajadores la información escrita sobre la solicitud de permiso presentada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pero como la norma no lo hizo, se deben seguir los lineamientos del artículo 4 de la Ley 50 de 1990 relacionados con la suspensión del contrato de trabajo, es decir que de igual manera debe hacerse en forma simultánea con la solicitud de permiso cursada al mencionado Ministerio. De igual forma, teniendo en cuenta que la consecuencia lógica del perfeccionamiento de estos modos de terminación del contrato es la necesidad de despidos colectivos, el empleador debe cumplir los requisitos que esta misma Ley señala para dicho procedimiento (artículo 67 Ley 50 de 1990).

1.5 CUADRO COMPARATIVO DE LA NORMATIVA

A través del siguiente cuadro, veremos las diferentes modificaciones que han sido introducidas al artículo 62 del Decreto 2663 de 1950 por el Decreto 2351 de 1965 y la Ley 50 de 1990

DECRETO 2663 DE 1950	DECRETO 2351 DE 1965	LEY 50 DE 1990
<p>Artículo 62. 1. El contrato de trabajo termina:</p> <p>a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo;</p> <p>b) Por la terminación de la obra o labor contratada;</p> <p>c) Por mutuo consentimiento;</p> <p>d) Por muerte del trabajador;</p> <p>e) Por suspensión de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días;</p> <p>f) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;</p> <p>g) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 49, 63, 64; y</p> <p>h) Por sentencia de autoridad competente.</p>	<p>Artículo 6. 1. El contrato de trabajo termina:</p> <p>a) Por muerte del trabajador;</p> <p>b) Por Mutuo consentimiento;</p> <p>c) Por expiración del plazo fijo pactado;</p> <p>d) Por terminación de la obra o labor contratada;</p> <p>e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;</p> <p>f) Por suspensión de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días;</p> <p>g) Por sentencia ejecutoriada;</p> <p>h) Por decisión unilateral en los casos de los</p>	<p>Artículo 6. 1. El contrato de trabajo termina:</p> <p>a) Por muerte del trabajador;</p> <p>b) Por Mutuo consentimiento;</p> <p>c) Por expiración del plazo fijo pactado;</p> <p>d) Por terminación de la obra o labor contratada;</p> <p>e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;</p> <p>f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;</p> <p>g) Por sentencia ejecutoriada;</p> <p>h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º</p>
	<p>artículos 7º y 8º de este Decreto;</p> <p>i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer la causa de la suspensión del contrato.</p>	<p>del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta Ley, e</p> <p>i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer la causa de la suspensión del contrato.</p>

DECRETO 2663 DE 1950	DECRETO 2351 DE 1965	LEY 50 DE 1990
<p>2. En los casos contemplados en los ordinales e) y f) de este artículo, el patrono debe proceder en la misma forma, prevista en el ordinal 3º del artículo 52</p>	<p>2. En los casos contemplados en los literales e y f, de este artículo, el patrono debe notificar al trabajador la fecha precisa de la suspensión de actividades o de la liquidación definitiva de la empresa.</p>	<p>2. En los casos contemplados en los literales e y f, de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de ese hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.</p>

*Las partes que se encuentran en negrilla fueron las modificaciones o variaciones que sufrió el artículo inicial.

2. CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT

Es de anotar que aunque la Organización Internacional de Trabajo ha consagrado en convenios y recomendaciones el tema de la terminación del contrato de trabajo o relación laboral, Colombia hasta la fecha no ha ratificado ninguno.

A continuación procederemos a transcribir y posteriormente a analizar el Convenio 158 de la OIT de 1982³⁰ sobre la terminación de la relación de trabajo, y la Recomendación que lo complementa:

2.1 CONVENIO 158

Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador

Introducción

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 2 de junio de 1982, en su sexagésima octava reunión;

Habiendo tomado nota de las normas internacionales que contiene la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963; Habiendo tomado nota de que desde la adopción de la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963, se han registrado novedades importantes en la legislación y en la práctica de numerosos Estados Miembros relativas a las cuestiones abarcadas por dicha Recomendación;

³⁰ Organización Internacional del Trabajo. OIT CD Biblioteca Electrónica de Documentos sobre Normas Internacionales del Trabajo 2001

Considerando que en razón de esas novedades es oportuno adoptar nuevas normas internacionales en la materia, habida cuenta en particular de los graves problemas que se plantean en esta esfera como consecuencia de las dificultades económicas y de los cambios tecnológicos sobrevenidos durante los últimos años en gran número de países;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio,

adopta, con fecha 22 de junio de mil novecientos ochenta y dos, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982:

Parte I. Métodos de aplicación, campo de aplicación y definiciones

Artículo 1

Deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional.

Artículo 2

1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas.

2. Todo Miembro podrá excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del presente Convenio a las siguientes categorías de personas empleadas:

a) los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada o para realizar determinada tarea;

b) los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable;

c) los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración.

3. Se deberán prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio.

4. En la medida en que sea necesario, y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, la autoridad competente o el organismo apropiado de cada país podrá tomar medidas para excluir de la aplicación del presente Convenio o de algunas de sus disposiciones a ciertas categorías de personas empleadas cuyas condiciones de empleo se rijan por disposiciones especiales que en su conjunto confieran una protección por lo menos equivalente a la que prevé este Convenio.

5. En la medida en que sea necesario, y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, la autoridad competente o el organismo apropiado de cada país podrá tomar medidas para excluir de la aplicación del presente Convenio o de algunas de sus disposiciones a otras categorías limitadas de personas empleadas respecto de las cuales se presenten problemas especiales que revistan cierta importancia habida cuenta de las condiciones de empleo particulares de los trabajadores interesados o de la dimensión o naturaleza de la empresa que los emplea.

6. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá enumerar, en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que someta en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías que hubieren sido excluidas en virtud de los párrafos 4 y 5 del presente artículo, explicando los motivos de dicha exclusión, y deberá indicar en las memorias subsiguientes el estado de su legislación y práctica respecto de las categorías excluidas y la medida en que aplica o se propone aplicar el Convenio a tales categorías.

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, las expresiones «terminación» y «terminación de la relación de trabajo» significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

Parte II. Normas de aplicación general

Sección A. Justificación de la terminación

Artículo 4

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Artículo 5

Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes:

a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;

b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;

c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes;

d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social;

e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.

Artículo 6

1. La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.

2. La definición de lo que constituye una ausencia temporal del trabajo, la medida en que se exigirá un certificado médico y las posibles limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del presente artículo serán determinadas de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio.

Sección B. Procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta

Artículo 7

No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

Sección C. Recurso contra la terminación

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 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.

Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.

Sección D. Plazo de preaviso

Artículo 11

El trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso.

Sección E. Indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos

Artículo 12

1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho:

a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o

b) a prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o

c) a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones.

2. Cuando el trabajador no reúna las condiciones de calificación para tener derecho a las prestaciones de un seguro de desempleo o de asistencia a los desempleados en virtud de un sistema de alcance general, no será exigible el pago de las indemnizaciones o prestaciones mencionadas en el párrafo 1, apartado a), del presente artículo por el solo hecho de que el trabajador no reciba prestaciones de desempleo en virtud del apartado b) de dicho párrafo.

3. En caso de terminación por falta grave podrá preverse la pérdida del derecho a percibir las indemnizaciones o prestaciones mencionadas en el párrafo 1, apartado a), del presente artículo por los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio.

Parte III. Disposiciones complementarias sobre la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos

Sección A. Consulta de los representantes de los trabajadores

Artículo 13

1. Cuando el empleador prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos:

a) proporcionará a los representantes de los trabajadores interesados, en tiempo oportuno, la información pertinente, incluidos los motivos de las terminaciones previstas, el número y categorías de los trabajadores que puedan ser afectados por ellas y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones;

b) de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos.

2. La aplicación del párrafo 1 del presente artículo se podrá limitar, mediante los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio, a los casos en que el número de trabajadores cuya relación de trabajo se prevea dar por terminada sea por lo menos igual a una cifra o a un porcentaje determinados del personal.

3. A los efectos del presente artículo, la expresión «representantes de los trabajadores interesados» se aplica a los representantes de los trabajadores reconocidos como tales por la legislación o la práctica nacionales, de conformidad con el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

Sección B. Notificación a la autoridad competente

Artículo 14

1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, el empleador que prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos las notificará lo antes posible a la autoridad competente, comunicándole la información pertinente, incluida una constancia por escrito de los motivos de las terminaciones previstas, el

número y las categorías de los trabajadores que puedan verse afectados y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones.

2. La legislación nacional podrá limitar la aplicabilidad del párrafo 1 del presente artículo a los casos en que el número de trabajadores cuya relación de trabajo se prevea dar por terminada sea por lo menos igual a un número o a un porcentaje determinados del personal.

3. El empleador notificará a las autoridades competentes las terminaciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo con un plazo mínimo de antelación a la fecha en que se procederá a las terminaciones, plazo que será especificado por la legislación nacional.

Parte IV. Disposiciones finales

Artículo 15

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 16

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 17

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 18

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 19

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 20

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 21

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 17, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 22

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.”

Este Convenio consagra en sus primeros artículos una serie de protecciones especiales para los trabajadores, tales como el derecho de recurrir a las autoridades administrativas para hacer valer sus derechos, el derecho de defensa a favor del trabajador cuando se da por terminada su relación laboral por motivos relacionados con su conducta o rendimiento y el derecho de interponer recursos contra la terminación del contrato cuando la considere injustificada, entre otras.

Esta norma internacional no distingue entre los modos legales y las justas causas de terminación del contrato de trabajo, ya que se refiere indistintamente a ellos. Es el caso, por ejemplo, del artículo 9 ya que en el numeral 1 dispone que los organismos neutrales, tales como un tribunal de trabajo, una junta de arbitraje o un arbitro, pueden examinar si la terminación de la relación de trabajo fue justificada, y en el numeral 3 del mismo artículo hace referencia a que los mencionados organismos neutrales pueden verificar si la terminación de la relación de trabajo por razones basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa o establecimiento se debió realmente a estas y si estas son suficientes para dar por terminado el contrato de trabajo.

En nuestro ordenamiento, estos dos numerales tienen un tratamiento distinto, ya que el primero de ellos se enmarca en las llamadas justas causas de terminación del contrato de trabajo, contempladas en el artículo 62 del C.S.T. subrogado por el

artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, y el segundo en las llamadas causas legales o modos generales de terminación del contrato previstos en el artículo 61 del C.S.T. subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990.

Nuestra legislación laboral contempla en el literal e) del artículo 61 del C.S.T. subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, la liquidación o clausura definitiva de la empresa, y en el literal f) la suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días, en ambos casos con previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Estas causales pueden equipararse a la terminación por razones basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, pero el término “necesidades” es mucho más amplio ya que puede incluir el caso fortuito o fuerza mayor, motivos económicos, tecnológicos, estructurales, etc.

Teniendo en cuenta que las situaciones de liquidación de la empresa o establecimiento y la suspensión de actividades por parte del empleador durante mas de 120 días generalmente acarrear el despido colectivo es conveniente señalar que el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 que subrogó al artículo 40 del Decreto Ley 2351 de 1965 prevé que

1. Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5°, ordinal 1°, literal d) de esta ley y 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito a sus

trabajadores de tal solicitud.

2. Igual autorización se requerirá cuando el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días. En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia.

Por su parte, el numeral 2° del artículo 9 se refiere a los casos de suspensión previstos en los numerales 1 y 3 del artículo 51 del C.S.T., subrogado por el artículo 4° de la Ley 50 de 1990, es decir a la suspensión por fuerza mayor o caso fortuito y por razones técnicas, económicas u otras independientes de la voluntad del empleador. Cuando la fuerza mayor o el caso fortuito y las razones técnicas o económicas hagan imposible el funcionamiento de la empresa o establecimiento, se dará aplicación a la causa legal de terminación prevista en el literal e) del numeral 1° del artículo 61 del C.S.T. subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, “por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento”.

Según el numeral 1 del artículo 12 del Convenio 158 todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho a una indemnización por fin de servicios, a prestaciones del seguro de desempleo o a una combinación de éstas. Esta disposición no diferencia si la relación de trabajo se termina por un modo general o causa legal de terminación, o por una causa justa o no, mientras que en nuestro ordenamiento sí se prevé que en algunas de las causas legales de terminación del contrato, tales como el mutuo acuerdo y la muerte del trabajador, y en las justas causas de terminación unilateral se excluyen los efectos patrimoniales, es decir que no se debe indemnización al trabajador.

Este Convenio establece en los artículos 13 y 14 una serie de requisitos tendientes a impedir que el empleador, fundado en motivos económicos, tecnológicos o estructurales pueda realizar un despido colectivo sin que los trabajadores puedan manifestarse respecto a las causas por las que se prevé dar por terminados sus contratos de trabajo y puedan aportar soluciones para evitar o limitar los efectos adversos de dichas terminaciones. Para el efecto señala el procedimiento que deben seguir los empleadores que prevean realizar despidos colectivos de trabajadores.

Dentro del mencionado procedimiento sobresale la exigencia de informar a los representantes de los trabajadores para que éstos tengan la oportunidad de enterarse de los motivos de las terminaciones y puedan participar en la adopción de medidas para atenuar las consecuencias adversas que se produzcan resultado del despido colectivo. A pesar de lo anterior, cabe resaltar que el tema del procedimiento que deben seguir los empleadores para poder realizar un despido colectivo ya se encuentra regulado por nuestra legislación laboral en el artículo 67 y en el inciso 2 del artículo 5 de la Ley 50 de 1990, como lo vimos anteriormente, pero no se incluye lo referente a la exigencia de informar a los representantes de los trabajadores sobre el despido colectivo.

Los últimos artículos de este Convenio hacen referencia a las disposiciones finales del mismo que tratan sobre la ratificación y entrada en vigor de esta norma. De estas disposiciones vale la pena tener en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del Convenio en mención obligará únicamente a aquellos miembros de

la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General, pero como Colombia no ha ratificado dicho Convenio éste no la obliga.

2.2 RECOMENDACIÓN 166 ³¹

La Conferencia General de la Organización Internacional de trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del trabajo, y congregada en dicha ciudad el 2 de junio 1982, en su sexagésima octava reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complete el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, adopta con fecha 22 de junio de mil novecientos ochenta y dos, la presente Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982:

I. Métodos de aplicación, campo de aplicación y definiciones

1. Las disposiciones de la presente Recomendación se podrán aplicar mediante la legislación nacional, contratos colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme con la práctica nacional y que resulta apropiada según las condiciones nacionales.

2.1) La presente Recomendación se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas.

2) Todo miembro podrá excluir de la totalidad o de alguna de las disposiciones de la presente Recomendación a las siguientes categorías de personas empleadas:

a) los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada o para realizar determinada tarea;

³¹ Organización Internacional del Trabajo OIT, CD Biblioteca electrónica de Documentos, sobre normas internacionales del trabajo 2001.

b) los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicio exigido, siempre que en uno y otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable;

c) los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración.

3) En la medida en que sea necesario, y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, la autoridad competente o el organismo apropiado de cada país podrá tomar medidas para excluir de la aplicación de la presente Recomendación o de alguna de sus disposiciones a ciertas personas empleadas cuyas condiciones de empleo se rijan por disposiciones especiales que en su conjunto confieran una protección por lo menos equivalente a la que prevé la Recomendación.

4) En la medida en que sea necesario, y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, la autoridad competente o el organismo apropiado de cada país podrá tomar medidas para excluir de la aplicación de la presente Recomendación o de alguna de sus disposiciones a otras categorías limitadas de personas empleadas respecto de las cuales se presenten problemas especiales que revistan cierta importancia habida cuenta de las condiciones de empleo particulares de los trabajadores interesados o de la dimensión o naturaleza de la empresa que los emplea.

3.1) Se deberían prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevén el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, y la presente recomendación.

2) Con este fin, se podría, por ejemplo, prever una o varias de las siguientes medidas:

a) Limitar la utilización de los contratos de duración determinada a los casos en que, a causa de la índole del trabajo que haya de realizarse, a causa de las condiciones en que debe realizarse o en razón de los intereses del trabajador, la relación de trabajo no pueda ser de duración indeterminada;

b) salvo en los casos mencionados en el apartado precedente de este subpárrafo, considerar los contratos de duración determinada como contratos de duración indeterminada;

c) considerar que, salvo en los casos mencionados en el apartado a) del presente subpárrafo, los contratos de trabajo de duración determinada,

cuando se renueven una o varias veces, tendrán los mismos efectos que los contratos de duración indeterminada.

4. A los efectos de la presente Recomendación, las expresiones {terminación} y {terminación de la relación de trabajo} significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

II. Normas de aplicación general

Justificación de la terminación

5. Además de los motivos mencionados en el artículo 5 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, los siguientes tampoco deberían constituir causa justificada para la terminación de la relación de trabajo:

a) la edad, sin perjuicio de la legislación y la práctica nacionales con respecto a la jubilación;

b) la ausencia del trabajo debido al servicio militar obligatorio o al cumplimiento de obligaciones cívicas de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

6.1) La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no debería constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.

2) La definición de lo que constituye una ausencia temporal de trabajo, la medida en que se exigirá un certificado médico y las posibles limitaciones a la aplicación del subpárrafo 1) del presente párrafo deberían determinarse de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el párrafo 1 de la presente Recomendación.

Procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta

7. No debería darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por una falta cuya índole en virtud de la legislación o la práctica nacional, sólo justificaría la terminación en caso de reincidencia una o varias veces, a menos que el empleador haya prevenido por escrito al trabajador de manera apropiada.

8. No debería darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por desempeño insatisfactorio, a menos que el empleador haya dado las instrucciones apropiadas y le haya advertido por escrito y el trabajador siga realizando su labor en forma insatisfactoria después de haber transcurrido un período razonable para que la mejore.

9. Todo trabajador debería tener derecho a contar con la asistencia de otra persona cuando de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, se defiendan de cargos acerca de su conducta o su trabajo que puedan llevar a la terminación de su relación de trabajo; este derecho puede ser regulado por los métodos de aplicación previstos en el párrafo 1 de la presente Recomendación.

10. Se debería considerar que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de una falta de éste si no hubiera adoptado esta medida dentro de un período razonable desde que tuvo conocimiento de la falta.

11. El empleador podría consultar a los representantes de los trabajadores antes de adoptar una decisión definitiva en los casos de terminación individual de la relación de trabajo.

12. El empleador debería notificar por escrito al trabajador la decisión de dar por terminada su relación de trabajo.

13.1) El trabajador a quien se haya notificado la terminación de su relación de trabajo o cuya relación de trabajo se haya dado por terminada debería tener derecho a que su empleador le extienda, a su pedido, una constancia por escrito en la que se exponga el motivo o los motivos de tal terminación.

2) No será necesario aplicar la disposición del subpárrafo 1) del presente párrafo en los casos de terminación colectiva que se produjeran por los motivos mencionados en los artículos 13 y 14 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, a reserva de que se observen los procedimientos en ellos previstos.

Recurso contra la terminación

14. Se podrá prever un procedimiento de conciliación antes de interponer un recurso contra una terminación de la relación de trabajo o durante el mismo.

15. Las autoridades públicas, los representantes de los trabajadores y las organizaciones de trabajadores deberían esforzarse por asegurar que los trabajadores estén plenamente informados acerca de las posibilidades de recurso de que disponen.

Tiempo libre durante el período de preaviso

16. Durante el plazo de preaviso previsto en el artículo 11 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, el trabajador debería tener derecho a períodos de tiempo libre razonables, sin pérdida de remuneración, que tomará en momentos convenientes para ambas partes, con el fin de buscar otro empleo.

Certificado de trabajo

17. Todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada debería tener derecho a recibir, a solicitud suya, un certificado del empleador en que se indiquen solo las fechas de comienzo y de terminación de la relación de trabajo y la naturaleza de las tareas que desempeñaba. Sin embargo, a solicitud del trabajador, podría incluirse una evaluación de su conducta y de su trabajo en ese mismo certificado o en un segundo certificado.

Indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos

18.1) De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada debería tener derecho:

a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o

b) a prestaciones del seguro de desempleo de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o

c) a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones.

2) Cuando el trabajador no reúna las condiciones de calificación para tener derecho a las prestaciones de un seguro de desempleo o de asistencia a los desempleados en virtud de un sistema de alcance general, no sería exigible el pago de las indemnizaciones o prestaciones mencionadas en el subpárrafo 1), apartado a), del presente párrafo por el solo hecho de que el trabajador no reciba prestaciones de desempleo en virtud del apartado b) de dicho subpárrafo.

3) En caso de terminación por falta grave podría preverse la pérdida del derecho a percibir las indemnizaciones o prestaciones mencionadas en el subpárrafo 1), apartado a), de éste párrafo, por los métodos de aplicación mencionados en el párrafo 1 de la presente Recomendación.

III. Disposiciones complementarias sobre la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

19.1) Todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos para el trabajador o los trabajadores interesados.

2) Cuando proceda, la autoridad competente debería ayudar a las partes a buscar soluciones a los problemas que planteen las terminaciones previstas.

Consultas sobre cambios importantes en la empresa

20.1) El empleador que prevea la introducción en la producción, el programa, la organización, la estructura o la tecnología de cambios importantes susceptibles de provocar terminaciones debería consultar lo antes posible a los representantes de los trabajadores interesados, entre otras cosas, sobre la introducción de tales cambios, sus posibles repercusiones y las medidas para prevenir o atenuar sus efectos perjudiciales.

2) A fin de que los representantes de los trabajadores interesados puedan participar eficazmente en las consultas a que se hace referencia en el subpárrafo 1) del presente párrafo, el empleador debería proporcionarles en tiempo oportuno toda la información pertinente sobre los cambios importantes previstos y sus posibles repercusiones.

3) A los efectos del presente párrafo la expresión [representantes de los trabajadores interesados] se aplica a los representantes de los trabajadores reconocidos como tales por la legislación o la práctica nacionales, de conformidad con el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

Medidas para evitar o limitar al máximo las terminaciones

21. Entre las medidas que deberían considerarse con miras a evitar o limitar al máximo las terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, podrían figurar la restricción de la contratación de personal, el recurso a la disminución natural del personal sin reponer las bajas durante cierto período, los traslados internos, la formación y el readiestramiento de los trabajadores, el retiro anticipado voluntario con la adecuada protección de los ingresos, la disminución de las obras extraordinarias y la reducción de la duración normal de trabajo.

22. Cuando se estime que una reducción temporal de la duración normal del trabajo podría evitar o limitar las limitaciones de la relación de trabajo debidas a dificultades económicas pasajeras, convendría tomar en consideración el otorgamiento de una compensación parcial por la pérdida de los salarios correspondientes a las horas normales no trabajadas,

financiadas según métodos adecuados conformes a la legislación y la práctica nacionales.

Criterios de selección a efectos de la terminación

23.1) La selección por el empleador de los trabajadores cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos debería efectuarse según criterios en lo posible fijados de antemano, que tengan debidamente en cuenta tanto los intereses de la empresa, establecimiento o servicio como los de los trabajadores.

2) Estos criterios, su orden de prelación y su importancia relativa deberían determinarse por los métodos de aplicación mencionados en el párrafo 1 de la presente Recomendación.

Prioridad de readmisión

24.1) Los trabajadores cuya relación de trabajo se haya dado por terminada por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos deberían gozar de cierta prioridad para ser readmitidos si el empleador vuelve a contratar trabajadores con calificaciones comparables a condición de que hubieran indicado su deseo de ser readmitidos dentro de cierto plazo a partir de la terminación.

2) La prioridad de readmisión podría limitarse a un período determinado.

3) El orden de prelación de los criterios de readmisión, las cuestiones relativas a la conservación de derechos en particular de los derechos de antigüedad en caso de readmisión y las disposiciones en materia de salario de los trabajadores readmitidos deberían determinarse de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el párrafo 1 de la presente Recomendación.

Atenuación de los efectos de la terminación

25.1) En caso de terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, debería promoverse con medidas adecuadas a las circunstancias nacionales tomadas por la autoridad competente, en lo posible con la colaboración del empleador y de los representantes de los trabajadores interesados, la colocación lo antes posible de los trabajadores afectados en otros empleos apropiados, impartiendo a dichos trabajadores, llegado el caso la formación o el readiestramiento necesarios.

2) Siempre que sea posible, el empleador debería ayudar a los trabajadores afectados a buscar otro empleo adecuado, por ejemplo mediante contactos directos con otros empleadores.

3) Al ayudar a los trabajadores afectados a obtener otro empleo adecuado o a recibir la formación o el readiestramiento necesarios se podría tener en cuenta el Convenio y la Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975.

26.1) Con miras a atenuar las consecuencias perjudiciales de las terminaciones de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, se debería considerar la posibilidad de proporcionar una protección de los ingresos durante cualquier curso de formación o de readiestramiento y el reembolso parcial o total de los gastos en que se haya incurrido para la formación o readiestramiento y para la búsqueda de un empleo, así como la incorporación al mismo, cuando ésta implique cambio de residencia.

2) De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, la autoridad competente debería estudiar la posibilidad de otorgar recursos financieros que cubran en todo o en parte el costo de las medidas a que se hace referencia en el subpárrafo 1) del presente párrafo.

IV. Efectos sobre la Recomendación anterior

27. Esta Recomendación y el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, reemplazan a la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963.

Esta Recomendación completa el Convenio 158 de 1982 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, y establece una serie de medidas que tienden a proteger al trabajador en caso de terminación de la relación laboral.

En nuestro criterio, algunas de estas disposiciones otorgan una sobreprotección al trabajador, tal es el caso de los puntos 3.1) y 3.2) literales a), b) y c) que pretenden prácticamente eliminar el contrato de trabajo a término fijo, desconociendo la facultad que tiene el empleador de utilizar las herramientas que le brinda la ley para el manejo de su empresa y obviamente de su planta de

personal según sus conveniencias económicas, desde luego sin desconocer los derechos de sus trabajadores.

Otras medidas que consideramos sobreprotectoras del trabajador son algunos de los procedimientos previos a la terminación o con ocasión de ésta, tales como el no darse por terminada la relación laboral del trabajador por un desempeño insatisfactorio o por la comisión de faltas, ya que a nuestro parecer esta superprotección desestimula la productividad y la competitividad de los trabajadores.

Igualmente consideramos exagerado el hecho de que el empleador además de indemnizar al trabajador, de ayudarlo a buscar otro empleo, reembolsarle los gastos en que incurra para la formación o readiestramiento requerido para el nuevo empleo así como para la incorporación al mismo cuando ésta implique cambio de residencia, tenga que suministrarle tiempo libre remunerado durante el período del preaviso con el fin de buscar otro empleo. Esto le ocasiona gastos demasiado onerosos al empleador que lo desincentivan para contratar más personal y ocasiona más desempleo además, de ser una obligación que carece de fundamento legal que la justifique.

Por otra parte, encontramos acertados algunos artículos de la Recomendación, como es el caso de la exhortación que hace en el artículo 16 a las autoridades públicas, los representantes de los trabajadores y las organizaciones de trabajadores para que se esfuercen por dar a conocer a los trabajadores los

recursos de que disponen. Igualmente, nos parece muy positivo el llamado que hace no sólo a las partes interesadas sino también a la autoridad competente en caso de terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, para que se esfuercen por atenuar o limitar las consecuencias adversas de la terminación.

La tercera parte de la Recomendación " Disposiciones complementarias sobre la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos", con sus respectivas subdivisiones (artículos 19 a 26) trata de evitar o limitar la posible terminación de los contratos de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, o por lo menos de atenuar los efectos de dicha terminación estableciendo medidas y criterios que permiten disminuir los problemas que plantean las terminaciones de los contratos de trabajo. El Art.19 es una norma que busca la conciliación entre las partes a toda costa, incluso con la ayuda en último caso de la autoridad competente.

Teniendo en cuenta que las terminaciones de los contratos por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos puede conllevar un despido colectivo, es procedente tener en consideración el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 (visto anteriormente) el cual regula este tema en Colombia.

El artículo 20 prevé que cuando el empleador planea la introducción de cambios importantes en la empresa que puedan provocar terminaciones debe consultarlo antes con los representantes de los trabajadores interesados para que estos

puedan participar eficazmente en la búsqueda de soluciones. Esta disposición plantea una mayor participación de los trabajadores en los cambios tecnológicos de la empresa, lo que permite encontrar salidas mucho más equitativas a situaciones que ponen en peligro su estabilidad laboral.

Por su parte los artículos 21 y 22 establecen medidas de austeridad en la contratación de personal para evitar o limitar al máximo las terminaciones de las relaciones laborales, entre las cuales nos parecen muy acertadas los traslados internos, la formación y readiestramiento de los trabajadores, el retiro anticipado voluntario y la reducción de la duración normal de trabajo. Estas medidas le permiten a la empresa mejorar su situación económica, tecnológica o estructural mientras que protege los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral y protege sus ingresos.

El artículo 23 habla sobre los criterios de selección a efectos de la terminación, estableciendo que estos deben ser fijados de antemano, lo cual garantiza la imparcialidad en la selección de los trabajadores afectados con la medida.

En el artículo 24 se establece la prioridad de readmisión de los trabajadores cuya relación de trabajo se haya dado por terminada por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, dado el caso que el empleador vuelva a contratar trabajadores con calificaciones comparables, lo cual le ofrece una garantía muy eficaz a la estabilidad laboral del trabajador. Este artículo hace referencia a lo dispuesto por el artículo 466 del C.S.T. para el caso de la

reanudación de actividades por parte de la empresa o establecimiento luego de la clausura temporal o suspensión de actividades:

...La suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días, suspende los contratos de trabajo. Cuando la empresa reanudare actividades deberá admitir de preferencia al personal licenciado, en condiciones no inferiores a las que disfrutaba en el momento de la clausura. Para tal efecto, deberá avisar a los trabajadores la fecha de reanudación de labores. Los trabajadores que debidamente avisados no se presenten dentro de los tres (3) días siguientes, perderán este derecho preferencial.³²

Finalmente, es preciso señalar que esta Recomendación, como su nombre lo indica, no es de obligatorio cumplimiento, pero puede ser aplicada mediante una reforma laboral bien sea por trámite en el Congreso o por facultades que éste le otorgue al Ejecutivo para expedir el decreto que consagre estas observaciones en nuestra legislación laboral.

³² CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 466. Editorial Legis Ltda.. Bogotá . 2001, Pág. 695 COLOMBIA.

3. DERECHO COMPARADO

Con el fin de tener más elementos de juicio a la hora de hacer una reforma de la legislación laboral colombiana, encontramos conveniente compararla a la luz de dos importantes legislaciones que han tenido influencia en nuestro derecho laboral, como son la mexicana y española, analizando de una manera objetiva el tratamiento que éstas le dan al tema de la terminación del contrato de trabajo y estudiando a su vez qué se presenta con nuestra legislación.

3.1 LEGISLACIÓN MEXICANA

Ya que en el derecho mexicano, al tocarse el tema de la terminación del contrato de trabajo, se suele hacer la distinción entre rescisión y terminación, a continuación procederemos a dar una breve definición de cada una, para después centrarnos en el tema materia de estudio.

La rescisión es la facultad para terminar el contrato de trabajo que otorga la ley a uno de los sujetos de la relación jurídica, cuando el otro comete alguna falta o incumple sus obligaciones contractuales³³. A nuestro juicio, las situaciones a que se refiere la rescisión, se encuentran reguladas en Colombia por la ley laboral dentro de las llamadas justas causas de terminación, que se diferencian de los

³³ MEXICO. DE LA CUEVA. Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa. Ciudad de México 1960. Página 185.

modos legales o causas generales de terminación del contrato de trabajo, en cuanto al efecto patrimonial que producen unas y otros.

Respecto a la terminación del contrato, en el Derecho Mexicano, se da cuando ocurre un hecho, independiente de la voluntad de las partes, que hace imposible el desarrollo del contrato. Esta definición dada al término “terminación” puede ser aplicada de igual forma al referirse a la terminación del contrato laboral en nuestro ordenamiento y en el mexicano. Sin embargo consideramos que esta definición es imprecisa si tenemos en cuenta que dentro de las causales de terminación se encuentran algunas que dependen totalmente de la voluntad de las partes, como es el caso del mutuo acuerdo y la decisión unilateral, situaciones que son contempladas tanto en la legislación colombiana como en la mexicana como causales de terminación.

Las causales de terminación en el ordenamiento mexicano son:

Artículo 53. Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

I. El mutuo consentimiento de las partes;

II. La muerte del trabajador;

III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38.

IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y

V. Los casos a que se refiere el artículo 434.

Por referirse el artículo 53 a los artículos 36, 37 y 38 es importante transcribirlos y comentarlos:

Artículo 36. El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza.

Cuando se trata de una labor continua y permanente como es una fábrica, la duración de los contratos se rige por las modalidades generales de la ley, cuando se trata de una tarea específica o de un trabajo de duración especial y conocida, el contrato se entiende celebrado por la duración de la obra al menos que ésta aún siendo transitoria sobrepase los términos presuntivos del contrato. Esta modalidad de contrato es válida tanto en México como en Colombia (Art. 45 CST).

Artículo 37. El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;
- II. Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador; y
- III. En los demás casos previstos por esta ley.

Artículo 38. Las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo u obra determinado o para la inversión de capital determinado.

Significa que cuando el contrato de trabajo verse sobre explotación de minas con minerales no rentables o de poco valor o para la reactivación de minas abandonadas puede ser por tiempo u obra determinada.

Artículo 434. Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrono, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos;
- II. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;
- III. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;
- IV. Los casos del artículo 38; y
- V. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.”

DIFERENCIA ENTRE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA Y MEXICANA

De acuerdo con la normatividad mexicana citada, resulta claro que las principales diferencias que se presentan en relación con nuestra ley laboral en lo que a terminación del contrato se refiere son:

- La terminación del contrato por la incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;
- La terminación por la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo;
- Y la causal que se refiere al agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva.

Pese a las anteriores diferencias encontramos que tanto la legislación colombiana, como la mexicana consagran como causales de terminación del contrato de trabajo el mutuo consentimiento de las partes, la muerte del trabajador, la terminación de la obra o vencimiento del término y el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

Lo que sí resulta novedoso es la causal referente a la incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación, contemplada en la Legislación Mexicana, por cuanto este tema no es regulado en nuestro ordenamiento laboral. Este caso, al igual que el caso referente a la fuerza mayor o caso fortuito podría ser regulado en

Colombia mediante el artículo 40 del Decreto Ley 2351 de 1965, subrogado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990.

El artículo 434 del Estatuto Mexicano prevé la muerte e incapacidad física o mental del empleador como causas de terminación de la relación de trabajo, lo cual es un motivo válido, tratándose obviamente de una persona natural, para dar por terminado el contrato de trabajo por cuanto cesa la causa que dio origen al mismo. En nuestra legislación, este caso podría encuadrarse en el literal d) del numeral 1° del artículo 61 del C.S.T., subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990: “por terminación de la obra o labor contratada”.

Respecto a la causal prevista en el numeral IV del artículo 53 del Estatuto Mexicano, consideramos importante resaltar el que se incluya la incapacidad mental o la inhabilidad manifiesta del trabajador como un motivo legal para dar por terminado el vínculo jurídico laboral ya que, en nuestra opinión, el empleador no debe soportar la carga de continuar con un contrato en el que por la situación del trabajador se ha vuelto inútil la función desempeñada, improductiva para el empleador, pues si bien es cierto que el trabajador es la parte débil de la relación laboral y la parte sobre la que se suelen cometer múltiples arbitrariedades, no se pueden desconocer el interés, las necesidades y el fin que motivó al empleador a contratar en un principio al trabajador, so pretexto de dar mayor protección o estabilidad al trabajador.

Conforme a las consideraciones anteriores, pensamos que la causal que contempla el agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva, es una causal que a pesar de resultar novedosa con relación a nuestro ordenamiento, se podría regular por lo consagrado en el literal d) del artículo 5 de la ley 50 de 1990 “terminación de la obra o labor contratada”, en la medida en que en este evento se termina el objeto mismo del contrato, que por ende se hace innecesario.

3.2 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA³⁴

En el derecho español el Estatuto de los trabajadores en su artículo 49, establece las causales de extinción del contrato de trabajo en los siguientes términos:

Artículo 49. Extinción del contrato.

1. El contrato de trabajo se extinguirá:

- a) Por mutuo acuerdo de las partes.
- b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.
- c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y de aprendizaje, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios.

Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

³⁴ www.google.com Estatuto de los trabajadores. España

Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días.

d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.

e) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2.

f) Por jubilación del trabajador.

g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante.

En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario.

En los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites del artículo 51 de esta Ley.

h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 51 de esta Ley.

i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta Ley.

j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.

k) Por despido del trabajador.

l) Por causas objetivas legalmente procedentes.

2. El empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas.

El trabajador podrá solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, haciéndose constar en el mismo el hecho de su firma en presencia de un

representante legal de los trabajadores, a bien que el trabajador no ha hecho uso de esta posibilidad. Si el empresario impidiese la presencia del representante en el momento de la firma, el trabajador podrá hacerlo constar en el propio recibo, a los efectos oportunos.

Según el tratadista Manuel Alonso García, en su obra Curso de derecho del Trabajo, la extinción “es la cesación definitiva de los efectos de la relación, motivada por alguna causa independiente de la voluntad de las partes o por un acto dependiente de dicha voluntad”³⁵, lo que quiere decir que una vez extinguida la relación no se producen nuevos efectos, pero perduran y son exigibles los producidos hasta el momento de la extinción.

Para dar mayor claridad al concepto de extinción de la relación laboral en el ordenamiento español, consideramos útil citar algunas apreciaciones del mencionado autor:

La extinción es siempre causal o, sin causa pero motivada. Causal en cuanto se produce por un hecho ajeno a la voluntad de los sujetos, independiente y en contra de la misma, que resulta, por otro lado, imprevisible, o previsible, pero inevitable; sin causa pero motivada, en cuanto es un acto de la voluntad el determinante de la extinción, decidiendo ésta sin una causa - como tal, objetiva-, pero, en todo caso, con la existencia de un motivo o una serie de motivos puramente subjetivos, y cuya significación descansa en la simple extensión de la voluntad o voluntades de los sujetos.³⁶

- El Estatuto Español permite que las partes convengan las causales de terminación del contrato.

³⁵ GARCÍA. Manuel Alonso. Curso de Derecho del Trabajo. Novena edición. Editorial Ariel. México 1985. Página 574.

³⁶ *Ibidem* Pág. 597.

- En el Estatuto Español se establece de forma expresa la fuerza mayor, como una causal de terminación del contrato.

- El Estatuto, contempla la posibilidad de que se termine el contrato ante la muerte, incapacidad o jubilación del empresario, cuando es persona natural.

- El establecimiento de las llamadas causas objetivas de terminación del contrato de trabajo.

De lo anterior podemos concluir que el estatuto español en su Art.40 Numeral b) consagra dentro de las causas de terminación del contrato aquellas que han sido consignadas válidamente en él, siempre que no constituyan un abuso por parte del empresario. Esta legislación le da un tratamiento inspirado en los contratos comerciales o civiles, asunto este interesante, ya que le otorga un gran campo de acción al principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes en el derecho laboral, flexibilizándolo de tal forma que permite a las partes convenir y estipular las causas de terminación del contrato de trabajo de la manera que más les convenga, proporcionándoles de esta forma un pie de igualdad a los contratantes y despojando al trabajador de gran parte de la protección que se le otorga por considerarlo la parte débil de la relación contractual.

La situación en comento, no se encuentra contemplada como causal de terminación en el ordenamiento colombiano, ya que las causales de terminación del contrato de trabajo son taxativamente señaladas por la ley laboral, de tal forma

que las partes de mutuo acuerdo, en principio, no podrían establecer modalidades o causales de terminación diferentes a las consagradas por el artículo 61 del C.S.T, reformado por el artículo 7 Decreto 2351 de 1965 y el artículo 5 de la Ley 50 de 1990-

A pesar de lo anterior, en nuestra opinión, la ley colombiana permite de alguna forma esta causal, ya que el literal h) del artículo 5 de la ley 50 de 1990, sobre terminación del contrato por decisión unilateral, que nos remite al artículo 7° del Decreto – Ley 2351 de 1965, que en su literal a) numeral 6 establece como justa causa de terminación del contrato “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”, permitiendo de esta forma que se incluyan obligaciones o prohibiciones especiales a cargo del trabajador a través de pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, facilitando con esto que las partes constituyan nuevas causas de terminación, a pesar de que en el fondo la causal de acuerdo con la ley laboral es la misma, es decir la terminación unilateral motivada por la violación grave de las obligaciones o prohibiciones del trabajador.

Otro aspecto no determinado expresamente por nuestro ordenamiento como causal de terminación del contrato de trabajo, pero incluido en el Estatuto español es la causal que se refiere a la terminación del contrato por motivo de fuerza

mayor. La fuerza mayor, equiparada por la ley civil colombiana al caso fortuito, es definida por la Ley 95 de 1890, artículo 1 como “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”³⁷, es así, que de acuerdo con lo establecido por esta definición, es claro que la ocurrencia de un hecho de tal naturaleza puede conllevar la imposibilidad de continuar con la prestación del trabajo, conduciendo de forma necesaria a la terminación del vínculo contractual.

El literal g) del artículo 49 del Estatuto español prevé una causal de terminación novedosa para nuestro ordenamiento, ya que contempla la muerte, incapacidad o jubilación del empresario, como persona natural, y la extinción de la personalidad jurídica del contratante, siempre que no haya representante legal que continúe la industria o el trabajo.

La muerte del empresario (persona natural) equivale a su desaparición física, y la incapacidad a la imposibilidad legal o de hecho para la realización normal de los actos y efectos de la relación contractual. Consideramos que esta causal tiene muy poca aplicación, tratándose de empresas, ya que en la realidad éstas siempre tienen un representante legal.

³⁷ COLOMBIA. CÓDIGO CIVIL. Editorial Leyer. Cuarta Edición, 1993 . Bogotá. Página 437

Por otra parte, la muerte, incapacidad o jubilación del empleador, cuando éste es persona natural, es un motivo válido para dar por terminado el contrato de trabajo, por cuanto cesa la causa o materia que dio origen al mismo. En nuestro ordenamiento la muerte o incapacidad del empleador, se encuentra consagrada como una causal de suspensión del contrato sin que pueda servir como motivo o causa legal para alegar la terminación del mismo.

De igual forma, el Estatuto Español se refiere, además de estas causas de terminación, a las llamadas causas objetivas de terminación. Antes de citar los artículos 52 y 53 del Estatuto Español que contemplan las causas objetivas de terminación de la relación laboral, es preciso citar las apreciaciones del Tratadista Manuel Alonso García sobre el tema:

El RDL 17/1977, de 4 de marzo, incluyó en su art. 39 la mención de una serie de causas de extinción del contrato laboral, que configuró bajo el común enunciado de “despido por circunstancias objetivas derivadas de la capacidad del trabajador o necesidades de funcionamiento de la empresa”. El hecho de que dependiera, en último término, de la voluntad del empresario la invocación de cualquiera de las causas así encuadradas, para dar por terminado el contrato, fue seguramente lo que llevó al legislador a calificar a estas causas como de despido, que calificó de objetivo, contraponiéndolo al denominado disciplinario, por considerar que en aquél la razón determinante de la resolución contractual no residía, como en éste, en un incumplimiento del trabajador.

El E.T. con mayor precisión técnica en esto – y recogiendo en la regulación de la materia el régimen jurídico anterior, en el que, no obstante, ha introducido muy importantes modificaciones- habla, en el numeral 12 del artículo 49 y en los artículos 52 y 53 de extinción por causas objetivas legalmente procedentes (lo que no impide que en el artículo 53.3 hable también de despido).³⁸

Ahora sí, pasemos al Estatuto:

Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.

El contrato podrá extinguirse:

a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.

c) (Apartado redactado según la Ley 63/1997, que recoge la anterior modificación del RDL 8/1997); Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo. A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos.

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.

d) (Letra redactada según el Art.7 de la ley 39/1999) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de ausentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 por 100 en los mismos períodos de tiempo.

³⁸ GARCÍA, Manuel Alonso. Op. Cit. 576.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.

Art. 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas.-

1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52, c), de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

c) Concesión de un plazo de preaviso de treinta días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52, c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

2. Durante el período de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

3. Contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario.

4. (Redactado según el art.7 Dos de la ley 39/1999) Cuando el empresario no cumpliera los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la

decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho periodo. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha.

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

a) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 de esta Ley, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.

b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

5. La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones:

a) En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el apartado 1 de este artículo, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable.

b) Si la extinción se declara improcedente, y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización. “

En nuestra opinión, algunas de estas causas contempladas en el artículo 52 del estatuto español son demasiado casuísticas, lo que da como resultado el que sean excesivamente precisas en cuanto a su aplicación, restándole mérito a la actividad juzgadora en cuanto a la aplicación de la norma general al caso concreto. Además, consideramos que la causal del literal d) es desproporcionada por cuanto establece como causal de terminación, las ausencias justificadas del trabajador desconociendo esta vez la fuerza mayor o el caso fortuito u otras causas válidas de incumplimiento por parte del trabajador.

A su vez, el artículo 53 del mencionado estatuto establece un procedimiento especial para dar aplicación a las causales objetivas consagradas en el artículo 52, otorgándole así protección a los derechos del trabajador consagrados en la Constitución Política y la ley española, máxime cuando éste se encuentra en situaciones de debilidad manifiesta como es el caso de las trabajadoras en estado de embarazo.

4. ENTREVISTAS

Con el fin de establecer las implicaciones prácticas que tienen las normas sobre terminación del contrato de trabajo en nuestra legislación laboral (artículos 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, que prevé los modos generales o causas legales de terminación del contrato de trabajo, y 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, que consagra las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador y del trabajador) consideramos imprescindible entrevistar a los diferentes actores que intervienen en la terminación del contrato de trabajo para obtener una información real que nos permita analizar el tema desde diferentes puntos de vista teniendo como base la realidad socio-económica actual.

Es así como hemos procedido a entrevistar a algunos abogados especialistas en derecho laboral, empleadores, trabajadores y a un funcionario del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, formulando las preguntas de acuerdo al papel que cada uno de ellos juega dentro de la relación laboral, con el objeto de establecer el grado de conocimiento que se tiene sobre las normas de terminación del contrato de trabajo, sus falencias, sus inconvenientes prácticos y las ventajas y beneficios que estas entrañan.

4.1 ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO LABORAL

Respecto del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la ley 50 de 1990, que prevé los modos generales o causas legales de terminación del contrato de trabajo y con relación al artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 7 que establece la terminación del contrato de trabajo con justa por parte del empleador y el trabajador determine:

1. ¿Conoce los antecedentes de estas normas?
2. ¿Es importante la existencia de normas que contemplen los modos generales o causas legales de terminación del contrato de trabajo y las justas causas de terminación unilateral del mismo?
3. ¿Ha tenido algún inconveniente con la aplicación de las normas?
4. ¿Cree usted que a las normas les sobra o les falta algo?, y si es así cómo las modificaría?
5. ¿En su opinión, estas normas son acordes con la realidad?
6. ¿Considera que la aplicación de los artículos en mención pueden vulnerar los derechos de los trabajadores o de los empleadores?

7. ¿Conoce el trámite que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han interpretado para que el empleador pueda terminar el contrato de trabajo con justa causa?

8. ¿Conoce el tratamiento que se le da a los modos generales de terminación del contrato de trabajo y a las justas causas de terminación unilateral del mismo en otros ordenamientos diferentes al colombiano?

9. ¿El Convenio 158 que trata la terminación de la relación laboral, no ha sido ratificado por Colombia. Sabe usted cuáles son los motivos para que aún no se haya ratificado?

4.1.1 ÁLVARO DIEGO ROMÁN. Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Ocupación: Director del área de derecho laboral y seguridad social. Entidad: Fundación Social

1. Hay antecedentes muy remotos; desde el derecho romano con las colegiaturas de artesanos, pasando por todas las corporaciones de la edad media y muchas instituciones del derecho civil; la locatio, el servicio, el contrato de obra, etcétera, pero donde realmente se configura el derecho individual de trabajo es a partir de la intervención estatal dentro de una economía liberal con todo el fenómeno de la revolución industrial y todo lo que cuenta es el cambio, el nacimiento del estado moderno, con las ideas individualistas, racionalistas y todo el tema del liberalismo

sobre todo en la parte económica.

Volviendo a la pregunta, ¿Por qué el tema de la terminación del contrato? Es posible que se deje a la libre autonomía de la voluntad de las partes de la terminación del contrato de trabajo, en un principio fue así porque ese era el fruto del pensamiento individualista y del pensamiento racionalista, el *le'ce faire* del Estado que nosotros le decimos a las partes que hagan lo que a ellos les convenga siempre y cuando no perturben el orden establecido y el Estado es simplemente un gendarme que busca que no se genere ninguna perturbación en el orden social, pero ese principio de la autonomía de la voluntad propia de los contratos civiles no podría tener cabida en los contratos laborales por todos los abusos que se presentaban en esas épocas cuando el Estado no intervenía.

La clase burguesa (por decirlo de alguna manera) que se identificaba con el capital frente a una ingente masa de proletarios que venía de todas las corporaciones de la Edad Media que ya habían sido instruidas por el nacimiento de la revolución industrial, las máquinas, las industrias, etcétera, esas relaciones de trabajo no se podían dejar en manos de el que tenía los medios económicos, entonces de ahí que los diferentes aspectos de la relación laboral del derecho del trabajo que ya se va a perfilar, y se va perfilando en manos del Estado que empieza a intervenir en esos abusos y empieza a darse cuenta que no solamente es un Estado policía y gendarme, sino que los hombres no sabemos manejar nuestra libertad, entonces como en la historia siempre hay movimientos pendulares, empiezan las revisiones de las teorías filosóficas hasta el punto de

que llegan hasta el extremo de ser rechazadas completamente, entonces nace el marxismo, el socialismo, todas esas clases de socialismo que surgieron como socialismo utópico, socialismo moderado, etcétera.

Lo que sí hace el Estado es intervenir en las relaciones de trabajo, reconoce que hay un contrato pero los aspectos esenciales del mismo, los va a regular y el tema tan importante de la terminación del contrato de trabajo lo va fijando, lo va sustentando en que no sean causas dependientes de la voluntad de una sola de las partes como podría ser el empleador, que es la parte más fuerte y quien puede terminar en cualquier momento el contrato de trabajo, entonces eso responde a razones de orden social que son importantes; ¿Qué tal que el patrón en ese momento que tenía más poder económico diera por terminado el contrato de trabajo cuando él a bien tuviera?, eso sería una explotación inmisericorde de la gente porque ante semejante oferta de mano de obra y poca demanda de trabajo, obviamente que la explotación era inmisericorde.

Todo esto con el paso del tiempo se va modulando cada vez más, el Estado va interviniendo, se van produciendo leyes protectoras de los trabajadores en materia de seguridad social, en materia de trabajo, y en América latina se acoge mucho a la legislación francesa entonces las primeras leyes de protección al trabajo, sobre despidos y toda esa cuestión nacen en Uruguay, Chile, Venezuela, Ecuador, Perú, México y llegamos al caso colombiano con incipientes normas de protección al trabajador en materia de seguridad social.

Estando ya en un contexto donde la Organización Internacional del Trabajo había

surgido con el pacto de Versalles en el año 17, que propende por la reivindicación social de los trabajadores en todo el mundo que está conformada de una manera tripartita, que se unen con las Naciones Unidas en un esfuerzo por lograr un progreso o estabilidad laboral en todos los países del mundo y nosotros como el primer estatuto de trabajo, del que yo me acuerdo, fue la ley sexta de 1.945 que fue un estatuto para el sector oficial y para el sector privado y allí el Estado regula por primera vez el tema de la terminación de los contratos de trabajo para los trabajadores oficiales.

Las causales previstas en dicho decreto se recogen posteriormente en el Código Sustantivo del Trabajo del año 50, pero toda la filosofía y la orientación es descontextualizar del marco civil las relaciones de trabajo tanto privadas como oficiales, eso es lo más importante, ya las relaciones de trabajo no se rigen ni por el contrato de arrendamiento de servicios, ni por el contrato de prestación de obra, filosofía netamente civil, autonomía de la voluntad de las partes donde se supone una igualdad entre los contratantes, aquí es el Estado por razón de la importancia e incidencia social del tema, quien empieza a regular el tema referente a las causales de terminación de un contrato de trabajo, para que ya éstas no dependan de la voluntad caprichosa de las partes porque es la ley la que contempla unos modos legales de terminación del contrato, de las cuales algunas dependen de la voluntad de una sola de las partes, algunas dependerán de la voluntad de ambas partes como cuando hay un mutuo acuerdo, y algunas son independientes de la voluntad de los contratantes como por ejemplo cuando se presenta la suspensión de actividades de la empresa o se produce la muerte del trabajador, pero hay que

tener en cuenta que no se pueden inventar modos diferentes de terminación porque ya están preestablecidos en la legislación que protege un valor superior en la sociedad como es el de la estabilidad porque la mayoría de los asalariados dependen de su trabajo para subsistir.

De allí las recientes sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia tratando de interpretar a la luz de los principios y valores de la Constitución las normas legales sobre terminación del contrato de trabajo. Es muy importante anotar que a partir de la Constitución de 1991 se dio una constitucionalización del derecho laboral pues esas normas se empiezan a mirar ya a la luz de principios mucho más fuertes, entonces tenemos el caso de la duración de los contratos a término fijo, siendo la expiración del plazo fijo pactado una de las causas legales de terminación del contrato, que a la luz de esta nueva axiología constitucional se cuestiona si realmente la norma legal no va en contravía de ese principio de estabilidad, y hoy en día uno no tiene la seguridad de terminar un contrato a término fijo por la simple expiración del plazo pactado y existe el temor de que eso se le pueda devolver a uno por vía de tutela por estar violando un derecho que podría llegar a ser fundamental en un momento determinado, es el caso de sentencias recientes de la Corte sobre la forma como se debe terminar un contrato de trabajo, es decir la importancia de tener en cuenta ciertos mandatos constitucionales como el debido proceso y el derecho de defensa, ya que antes no se tenían muy en cuenta porque la ley no exigía ningún formalismo sobre el particular, verbi gracia si se iba a terminar un contrato de trabajo por una de las causas legales, como sería la decisión unilateral de una de

las partes de dar por terminado el contrato, en este caso del empleador con fundamento en una de las justas causas de terminación, no se exigía sino simplemente que se adujeran los motivos y los hechos, e inclusive en muchos casos bastaba con citar la justa causa, hoy en día la Corte Constitucional no acepta eso, es más, exige que se adelante casi un proceso que garantice la defensa de la persona a quien se le va a terminar un contrato.

En resumen, considero que las causas legales y justas causas para la terminación del contrato de trabajo encuentran su fundamento en el deber, en la necesidad, en la obligación imperativa del Estado de intervenir en las relaciones de trabajo, ya que es un derecho que nace de la confrontación de clases, donde hay una clase que maneja el capital y la clase que pone su mano de obra al servicio de ese capital, donde evidentemente hay una parte más fuerte y una más débil, y el Estado se dio cuenta a tiempo de que no era posible que ellos manejaran su relación de manera autónoma, como pasa en la legislación civil, sino que debe intervenir en este tema porque es casi de orden público social.

2. Creo que eso es absolutamente indispensable, es decir eso no se puede dejar a la voluntad de las partes, creo que eso ha sido una conquista valiosísima que ha costado muchos esfuerzos y conflictos. Ya que las causales de terminación del contrato están taxativamente consagradas en la ley, lo máximo que se podría hacer, dentro de una sana lógica, es consagrar algunos hechos o conductas que de sucederse atentarían gravemente contra el derecho del otro, que es lo que se conoce como las faltas graves, estas son justas causas de terminación del

contrato por parte del empleador. Cualquier violación de las obligaciones o condiciones que de manera general le incumben a un trabajador, que están contempladas en el código básicamente, o cualquier falta calificada como grave en un contrato de trabajo o en un reglamento interno de trabajo, pero no es que las faltas graves autónomamente sean causales de terminación del contrato porque ya están tipificadas en la ley las justas causas. Lo que las partes pueden llegar a hacer en un momento determinado es estipular en los contratos de trabajo o en los reglamentos internos ciertas faltas, que no pueden ser obviamente frívolas, baladíes o superficiales, y que deben enmarcarse dentro de esa filosofía constitucional del derecho a la defensa, del debido proceso etc. Estas faltas deben tener tal entidad que puedan llegar a deteriorar de manera grave la relación de trabajo y que si están calificadas como tal, las partes las pueden aducir como justa causa de terminación del contrato.

3. Particularmente encuentro una dificultad en los temas de la suspensión de actividades por más de 120 días y el cierre definitivo de la empresa o establecimiento, ya que toda la reglamentación de estas normas está en decretos posteriores y considero que hace falta una claridad legislativa en estos temas porque el común de las personas, empresarios, trabajadores, confunden muchas veces términos que no se pueden confundir y es ahí donde se hace exigible más claridad por parte del legislador. Sería aconsejable que los procedimientos que la ley establece en estos casos fueran mucho más claros, porque por ejemplo cuando una empresa necesita cerrar parcialmente o suprimir parte de su actividad, las partes no tienen claro ese tema como causal de terminación de un contrato de

trabajo ni tampoco el procedimiento que se debe seguir para esto.

También hay una confusión entre el tema societario de la titularidad de la empresa con la empresa misma, es decir que el titular de esa unidad de explotación económica puede ser una persona natural o jurídica, y cuando es una persona jurídica, a veces se cree que el hecho de la disolución y liquidación de esa sociedad acaba con la empresa y que por lo tanto no hay consecuencias jurídicas, laboralmente hablando. Se confunde el tema laboral con el tema comercial societario, porque si yo disuelvo y liquido una sociedad, uno es el tema societario, los pasos que se tienen que seguir para disolver y liquidar esa sociedad, y otro es el tema de la empresa porque el empresario no puede dejar de serlo de un momento a otro, para esto necesita la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para proteger los derechos de los trabajadores.

Temas tan delicados como lo son la suspensión de actividades por más de 120 días y el cierre definitivo de la empresa o establecimiento, que acarrear consecuencias tan gravosas tanto para los empleadores como para los trabajadores, deben ser tratados con mucha más claridad, ya que son procesos bastante dispendiosos y políticos que podrían mejorarse acondicionándolos o flexibilizándolos, obviamente respetando el derecho de los trabajadores.

4. La jurisprudencia ha estado morigerando, puliendo todo lo referente a las justas causas y a los modos legales de terminación del contrato de trabajo, hasta hace poco, por ejemplo, la Corte estaba sosteniendo que la omisión del preaviso por

parte del empleador en las justas causas que requieren de él ocasionaba que el empleador tuviera que pagar la indemnización al trabajador. Esto era absurdo. La Corte rectifica esa doctrina y afirma que la omisión del preaviso no hace injusto el despido, lo cual es lógico porque son los hechos los que configuran la justa causa y no la formalidad del preaviso.

Así vemos que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han ido llenando los vacíos legales, pero esto trae un problema y es que las Cortes han sido muy variantes en sus jurisprudencias lo cual trae una inseguridad jurídica que hace muy difícil asesorar, guiar u orientar a las partes contratantes.

Hay cosas que no están lo suficientemente claras y que la ley sí podría tratar con mayor claridad.

Otro aspecto que dificulta la interpretación y aplicación de las normas es la dispersidad de éstas, sería deseable la organización y la unificación de las normas laborales, ya que éstas se encuentran contenidas en una cantidad de legislación dispersa que hace muy ardua la labor interpretativa.

5. Depende en qué tendencia nos movamos, ya que hay una confrontación entre las tesis neoliberales de las Naciones Unidas que buscan la flexibilización laboral y las tesis de la O.I.T. que son proteccionistas y mucho más inflexibles.

Mientras estemos sometidos a las tesis de la O.I.T. y los movimientos

sindicalistas, será muy difícil una reforma laboral. Sería muy bueno flexibilizar la ley laboral pero estableciendo mecanismos para evitar abusos, tampoco se puede permitir que sea el mercado el que maneje la ley laboral.

6. Hoy en día se habla de la terminación de un contrato por una causa legal, dentro de las cuales se encuentra la voluntad unilateral de una de las partes, pero no se pueden vulnerar con éstas los derechos fundamentales de los trabajadores y de los empleadores.

En un momento dado la aplicación de estos artículos podría vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores, por ejemplo el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 permite terminar un contrato dando una indemnización, pero aunque existe esa facultad no se puede abusar porque se vulneran derechos fundamentales de los trabajadores. Se debe tener en cuenta que a la luz de principios y valores constitucionales una terminación puede ser legal pero inconstitucional, caso en el cual debe primar la Constitución y esa decisión se podría someter a una revisión constitucional a través de una acción de tutela.

7. Antes, cuando el empleador daba por terminado el contrato de trabajo con base en una justa causa, de las contempladas en el literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo., no se exigía sino simplemente que se adujeran los motivos y los hechos, e inclusive en muchos casos bastaba con citar la justa causa, hoy en día la Corte Constitucional no acepta eso, es más, exige que se adelante casi un proceso que garantice la defensa de la persona a quien se le va a

terminar un contrato.

8. Muy poco, pero estos modos o causales son muy universales en Hispanoamérica. En lo que he podido estudiar existen muchos tratadistas que tratan estos temas y de allí nuestra legislación se ha nutrido mucho.

9. No, no los conozco.

4.1.2 JORGE GARCÍA GUTIÉRREZ. Abogado laboralista de la Universidad del Rosario. Ocupación: Abogado litigante y asesor jurídico. Entidad: Todelar

1. Las referencias históricas que conozco sobre esos artículos, son que básicamente han tenido muy pocas modificaciones, en cuanto a las causales de terminación del contrato por parte del empleador, del trabajador y los modos generales de terminación del contrato, ya que la forma como la ley 50 de 1990 las menciona es muy similar a como el Código Sustantivo de Trabajo las establecía.

2. Elemental, que existan unas reglas de juego para que la relación empleador trabajador se someta a unas determinadas disposiciones y no se incurra en el abuso del derecho de la posición dominante por parte del empleador, ó en defecto, que el trabajador pueda decirle al empleador que no quiere, seguir prestando sus servicios justificando tal decisión, en las justas causas que él cree, pueden ser

las convenientes para él. Esto gira en torno a la filosofía del no abuso de la posición dominante y de las reglas de juego que deban tener absolutamente todos los contratos para que los mismos se rijan a Posiciones perfectamente definidas que terminan siendo reglas de juego, en la que si bien es cierto existan posiciones dominantes hay reglas de juego para que no se puedan abusar de ellas.

3. Todos los del mundo, porque no están todas las causales que son, ni están todas las que deberían estar, hay faltas en este mundo que están evolucionando permanentemente y en las relaciones de los trabajadores que están evolucionando permanentemente que no se conciben, que no las contempla la disposición, para decir alguna cosa a título de empleador, que pasa con los fraudes que cometen los funcionarios encargados de manejar los sistemas (computadores etc.) o sea la tecnología, estas normas son muy vagas y no permiten una concreción y siempre se terminan con que la causal de terminación unilateral de contrato de trabajo por parte del empleador se hace muy difícil demostrarla en los procesos ordinarios, por eso se dan más violaciones ahora, en un mundo que ha evolucionado, que tiene tecnología, que pertenece al mundo de los computadores. Qué pasa con las faltas graves que se puedan cometer con la incorporación de algún dato, mensaje que puede afectar entrañablemente la compañía que la puede defalcarse, que la puede robar, que la puede acabar, implica que dicha situación no ha sido concebida por la falta de preocupación en las normas laborales lo que, hace que se tengan todas las dificultades básicas frente a este tema y más por parte del empleador que del trabajador.

4. La de las justas causas por parte del empleador se deben acomodar a la

velocidad de la tecnología, en consecuencia de existir alguna justa causa que hable básicamente del fenómeno que estamos viviendo de tecnología en el país, por lo que vuelvo y digo, las implicaciones del manejo de un sistema, en cadena con todo el país o con el mundo puede desfalcar, afectar, hacer perder mucho dinero a las empresas.

5. Pues por sustracción de materia no podría aceptar que están de acuerdo con la situación actual, porque estamos viviendo un proceso acelerado, tecnológicamente hablando, en comparación a un código que tiene bastante tiempo y que, apenas es reformado en el año 90, tiene unos doce años de atraso y más de 50 años de atraso tecnológico.

6. En este país suena brusco decirlo, si hay algo grave que ha afectado la mano de obra, la capacidad de trabajar de la gente, el ánimo de contratación de las empresas, son los logros que han tenido los trabajadores con base en ciertos derechos que les asigna la Constitución, que han permitido que el trabajador se vuelva un zángano y por tal razón el empleador busca otros medios de contratar que no sea el realizado por medio del Código Sustantivo de Trabajo; en mi concepto, cuando el derecho laboral se vuelva más flexible pienso que sin violar derechos fundamentales, habría más demanda de mano de obra, sería más técnica, se podría pagar por horas, se podría trabajar, si estamos como estamos, con estos derechos encontramos que hay personas que trabajan treinta días, doce horas diarias y trabajan por menos de los que les correspondería sobre la base que un salario mínimo de trescientos nueve se les esta pagando cuatrocientos mil

pesos, hablando concretamente de los vigilantes de las empresas de vigilancia, ni las horas extras, ni las horas nocturnas se les está reconociendo porque con estas leyes la gente trata de contratar menos mano de obra y cambiarlas por máquinas.

7. Se le debe dar oportunidad al trabajador para que rinda sus descargos, es decir que ahora es necesario que se escuche al trabajador antes de dar por terminado el contrato de trabajo con fundamento en una justa causa.

8. En estos momentos no estoy muy actualizado sobre el tema, pero puedo decir que en términos generales la legislación latinoamericana y la colombiana son muy similares.

9. No los conozco

4.1.3 EDUARDO DEVIS MORALES. Abogado con énfasis en Derecho Laboral. Universidad Externado de Colombia. Ocupación: Abogado litigante y docente. Entidad: Universidad de La Sabana

1. Bueno, el Código Sustantivo del Trabajo se implantó mediante los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y fueron adoptados por la Ley 141 de 1961. Los artículos 61 y 62 a que se refiere la pregunta en realidad no se han modificado mucho en cuanto a su espíritu, sí se han modificado en cuanto a su forma, pero en cuanto a su espíritu no se han modificado desde el año 50. El problema con la legislación

anterior al año cincuenta es que no eran claras las formas de terminación del contrato y la virtud de esta legislación es que las concretó en unas causales específicas, causales legales y causales de las partes.

2. Sí, la ventaja de que existan taxativamente unas normas al respecto es que las partes saben a qué atenerse en el desarrollo del contrato de trabajo. Principalmente lo sabe el trabajador y ambas normas protegen más al trabajador que al empleador como todo el Código Sustantivo del Trabajo, entonces quiere decir que solo las causas contempladas en la ley y las causas que estén en reglamentos, convenciones y contratos de trabajo, son las que puede aducir el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo.

3. Sí he tenido problemas con el manejo de las siguientes normas: en cuanto al artículo 61 literal d), la terminación de la obra o labor contratada, ya que en algunas ocasiones ha ocurrido que aunque la labor de un determinado trabajador termina dentro de la empresa siguen ejecutándose labores similares. Ha sucedido que la labor específicamente encomendada a un trabajador termina, pero la empresa continúa con labores similares, entonces el trabajador considera que no se le ha terminado su contrato de trabajo así la labor para la cual se le contrató haya terminado. Por ejemplo: Una empresa está construyendo muchos edificios y se contrata a un trabajador para que levante 10 paredes, termina de construir las paredes pero en otras partes de la obra se siguen construyendo paredes, el trabajador considera que así haya terminado de construir las 10 paredes, él tiene derecho a continuar trabajando porque todavía faltan otras paredes para construir.

De todas maneras se le termina el contrato de trabajo y ese trabajador demanda a la empresa para que se le indemnice por terminación ilegal del contrato ya que la empresa sigue construyendo paredes. Hay jueces que consideran que evidentemente la terminación fue injustificada porque el trabajador podía seguir construyendo paredes. Yo considero que sí en el contrato es claro que se contrató a un trabajador para construir 10 paredes, se terminan las diez paredes y acabó el contrato; no es constante la aplicación de esa norma en el sentido que yo estimo que debe ser interpretada por los jueces.

La norma, lo que yo considero que dice, es que yo puedo contratar un trabajador para que realice una labor específica sin importar si dentro de la obra se va a continuar haciendo esa misma labor en el futuro, entonces una vez que el trabajador culmina aquello por lo cual se le contrató concretamente, el contrato termina automáticamente.

En cuanto al literal A del artículo 62 el problema se presenta para aplicar el numeral 9 sobre el deficiente rendimiento en el trabajo, este numeral fue reglamentado por el Decreto 1373 de 1966 que en su artículo 2 dice lo siguiente: “para dar aplicación al numeral 9 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 el patrono deberá ceñirse al siguiente procedimiento”, entonces trae a), b) y c), es un procedimiento largo, difícilísimo de aplicar y es prácticamente imposible llevarlo a cabo sin dañar la relación personal con el trabajador. Yo creo que con la simple afirmación del patrono de falta de rendimiento debería ser suficiente, ya se vería dentro del proceso, que iniciara eventualmente el trabajador, si el empleador

abusó de la aplicación de esta causal o no, pero el procedimiento que hay es muy complicado y la relación con el trabajador al que yo le estoy pasando requerimientos continuos cada 8 días se daña por buena que sea o por buena intención que tenga la empresa para que el trabajador mejore. Acaba dañándose la relación.

En cuanto el literal B del artículo 62 del Código, he tenido algunos inconvenientes con el numeral 6 que dice: “el incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono (...)”. Resulta que algunos empleadores tienen la costumbre de convencer al trabajador que su incumplimiento es beneficioso para los trabajadores. Por ejemplo: contratan a un Gerente y le dicen: mire, a usted no le vamos a pagar prestaciones porque después de dos años lo vamos a convertir en socio, con esa expectativa el Gerente se queda callado, no dice nada, cuando a los dos años se da cuenta finalmente que ni lo van hacer socio ni nada, reclama, le toca terminar unilateralmente el contrato mediante un despido indirecto, pero los jueces (Corte Suprema de Justicia) van a encontrar, que como no reclamó durante dos años las prestaciones, así no haya prescrito su derecho laboral, hace suponer que accedió a que no se le remuneraran esas prestaciones que nunca reclamó, y de esta forma da la apariencia de que fuera un contrato de prestación de servicio civil y no laboral.

4. Le quitaría el preaviso de los quince (15) días, y también le quitaría todo el trámite del deficiente rendimiento del numeral 9 literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

5. Creo que cuando un trabajador ha incurrido en algunas de las causales de la novena a la quince del literal A del artículo séptimo del Decreto 2351, es irrelevante que el patrono le dé quince (15) días de preaviso, no se ve el beneficio de esos quince días, en cambio es evidente que ese trabajador va a trabajar muy mal cuando le dijeron: “Usted queda despedido dentro de quince días”, esos quince días van a ser terribles tanto para el trabajador como para el empleador, si ya tomó la decisión de terminar el contrato, termínelo y el trabajador verá cómo se defiende, para eso tiene las herramientas de la justicia ordinaria, para eso tiene la posibilidad de ir a la oficina de trabajo para defenderse, pero ese preaviso lo único que hace es dañar el clima laboral, una persona que sabe que ya la botaron y que le quedan quince días de trabajo, inclusive puede causar daños a la empresa y eso no ayudaría al clima de violencia que enfrenta el país.

6. No creo que la aplicación de la ley tal y como está, pueda vulnerar derechos de trabajadores o empleadores, los que podrían vulnerarlos serían los empleadores o trabajadores aplicándola abusivamente. Esas justas causas podrían vulnerar los derechos de la parte contraria, pero la simple aplicación de forma legal no tiene por qué vulnerar los derechos de nadie. Pero ocurre que estamos enfrente de la teoría del abuso del derecho, todo el mundo tiende a ejercer sus derechos vulnerando los derechos de los demás. Un trabajador tiene derecho a permanecer en su empleo mientras esté cumpliendo, si el empleador se inventa una justa causa para despedirlo el empleador está abusando del derecho que le da el artículo 7 del 2351 de 1965, esto es un caso de abuso del derecho, pero son las

personas las que pueden abusar de los derechos.

7. El requisito que el trabajador sea oído antes de despedirlo carece de toda lógica, porque es un requisito que está establecido exclusivamente en la ley para aplicación de sanciones y la terminación unilateral por parte del empleador no es una sanción, además, porque el espíritu de estas normas es fijar unas causas legales o unas justas causas para que las partes unilateralmente puedan dar por terminado el contrato de trabajo.

En relación con el literal A que son las justas causas por parte del patrono, teniendo en cuenta que son únicamente ocho las que no requieren de preaviso o trámite previo, no tiene ninguna razón de ser que se obligue al empleador a escuchar previamente al trabajador, ya que no es un requisito legal, no se está violando ningún debido proceso porque el procedimiento está fijado en la Ley y no establece ese requisito, no se está violando el derecho de defensa porque el derecho de defensa lo va a hacer valer el trabajador cuando presente la demanda respectiva, entonces yo creo que es uno de los muchos abusos que han cometido las Cortes legislando en donde no tiene que legislar.

8. Si, en Estados Unidos y en Inglaterra no existen esas justas causas, sencillamente cualquiera de las partes en el momento que quiera, da por terminado el contrato de trabajo, si la otra parte considera que se le han violado algunos derechos presentará una demanda y el juez considerará si hubo un abuso del derecho o si ha habido otras consideraciones que merezcan imponerle una

sanción a la parte que dio por terminado el contrato de trabajo. El juez no va a decidir si hubo o no justa causa, si no, si hubo abuso del derecho, porque la sola voluntad de terminar el contrato por cualquiera de las partes es justa causa, es un derecho que tienen, entonces el juez lo que va a sopesar es si al ejercer el derecho, tanto el empleador como el trabajador, abusaron de su derecho perjudicando a la otra parte.

Por ejemplo si un empleador al terminar el contrato de trabajo lo hace de una manera violenta después de muchos días de mal ambiente laboral con el trabajador, éste va a demandar al empleador diciendo que hubo crueldad mental, eso quiere decir que el empleador sí tenía derecho a despedirlo, pero no a ser cruel, si el juez comprueba que hubo crueldad mental le impone una multa normalmente grande al empleador a título de castigo, son unos daños punitivos, además de los perjuicios morales que pudo haber sufrido el trabajador. Pero la norma básica es que cualquiera de las dos partes puede dar por terminado el contrato en cualquier momento.

La consecuencia de lo anterior, es que ambas partes se cuidan mucho de hacer las cosas respetando la dignidad de la persona humana. Este es el ordenamiento que más me llama la atención y con el que estoy totalmente de acuerdo.

9. No los conozco.

4.1.4 GERMÁN ALONSO PLAZAS. Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Ocupación: Consultor Independiente y catedrático. Entidad: Subgerente de Plazas y Consultorios de Colombia Ltda.

1. Por regla general, todas las normas que conforman el Código, lo que hoy conocemos como Código Sustantivo del Trabajo, fueron el resultado de toda una motivación política a mediados del siglo pasado. Las normas laborales siempre fueron muy dispersas hasta 1950 y esa dispersión hacía que su conocimiento fuera muy difícil al igual que su aplicación. En ese entonces con el ánimo de unificar todas esas normas que estaban regadas por todo el ordenamiento, algunas personas dijeron “hagamos un Código”, un Código que en teoría debería comprender, garantizar un tipo de permanencia, de estabilidad en la normativa.

Cuando hablamos de Código nos referimos a una compilación de normas que permanecen en el tiempo, es el caso del Código Civil, del Código del Comercio, que solamente cambian cuando movimientos muy grandes presionan la modificación de las normas, algo similar con las normas laborales pero lamentablemente eso no pudo conseguirse porque se hizo la compilación, pero después de hecha esas normas fueron modificándose paulatinamente y hoy en día tenemos una situación similar a la que había antes de la expedición del Código, en cuanto sí existe un Código pero muchas de las normas siguen estando dispersas porque han sido modificadas.

Redondeando la idea, la intención del legislador del año 50 fue compilar la cantidad de normas laborales que estaban dispersas y eso incluía por supuesto la compilación de normas que permitían terminar el vínculo laboral. Con esa enumeración de las justas causas para terminar el contrato se buscaba darle una garantía a los trabajadores y empleadores en cuanto al vínculo, pues no podía terminarse por un simple capricho del empleador, y al mismo tiempo constituía una garantía para éste en cuanto que en ciertos casos muy específicos él no estaría obligado a mantener el vínculo laboral que inicialmente había firmado con el trabajador. Pero esa intención que al principio fue buena no perduró en el tiempo porque esas normas compiladas fueron modificadas por otras posteriores que se ajustaban más a la realidad laboral del país. Es que las normas laborales por su misma naturaleza se modifican constantemente, cosa que no sucede con las normas civiles o comerciales por ejemplo.

2. Darle garantías a las partes que celebraron el contrato, de cuándo el vínculo puede terminarse sin necesidad para el empleador de pagar una indemnización, también una protección al trabajador en cuanto su vínculo debe permanecer si no se ha configurado alguna de las causas para que se termine el contrato. Es de alguna manera lo que hoy conocemos como una garantía a la estabilidad laboral. Todas las normas laborales parten del supuesto de una desventaja del trabajador frente al empleador, entonces el legislador, un poco para evitar que esa desventaja se manifieste en contra del trabajador, estableció una serie de protecciones a favor del trabajador para evitar que ese vínculo pudiera ser

terminado unilateralmente por el empleador cuando él quisiera.

Garantizar al trabajador que su vínculo se mantendrá vigente siempre y cuando él no incurra en algunas de las causas establecidas en la ley para que se de por terminada la relación laboral. Si no existieran esas justas causas, el empleador podría dar por terminado el vínculo en cualquier momento y el trabajador quedaría desprotegido, no recibiría ningún tipo de indemnización.

En el caso del numeral 4° del literal B del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo esta situación se puede presentar en las siguientes circunstancias: Por ejemplo si el empleador le dice al trabajador “usted va a entrar a trabajar como soldador” y el trabajador por la necesidad lo acepta y entra pero no le dan la protección para los ojos, ni los guantes. El trabajador hace el reclamo y si el empleador no acepta la advertencia, el trabajador puede abandonar el trabajo.

3. Conflictos se presentan todos los días, terminar el contrato por mutuo consentimiento de las partes no siempre es fácil, en la teoría así como las partes se pusieron de acuerdo para trabajar, deberían ponerse de acuerdo para dejar de trabajar en un momento dado. Pero eso no es siempre fácil porque el trabajador sabe que puede ser mejor negocio, a largo plazo, demandar al empleador para obtener eventualmente una indemnización con motivo del despido.

Desde que las partes en realidad coincidan en la conveniencia de terminar el contrato voluntariamente con el fin de evitar un pleito futuro y en la medida en que

ese acuerdo quede debidamente escrito y se firme ante autoridad competente puede ser ante un juez laboral o Ministerio de trabajo, el acuerdo es totalmente seguro, es decir el trabajador después de firmar un acuerdo de esa naturaleza no podrá válidamente decir que fue que lo obligaron, presionaron, o que él firmó sin saber lo que estaba haciendo; de esa manera se le garantiza al empleador que no podrá ser condenado como consecuencia de una demanda del trabajador.

El trabajador puede demostrar que a pesar de haber firmado un documento en el que declaró a paz y salvo al empleador, ese documento carece de validez por haber sido firmado bajo presión, pero ese es un tema puramente probatorio.

Lo que se busca con la figura del mutuo consentimiento es evitarse todas esas incertidumbres, es decir que las partes desde un comienzo se pongan de acuerdo en que quieren terminar el contrato y lo dejen escrito en un documento.

Terminar el contrato por mutuo consentimiento tiene muchas ventajas, es muy seguro para los empleadores pero también para el trabajador, porque el trabajador puede negociar con el empleador algún tipo de compensación económica, por acceder a terminar el contrato de trabajo por mutuo consentimiento, eso ya es un proceso de negociación individual particular para cada caso.

En cuanto al artículo 61 se han presentado dificultades especialmente al momento de aplicar la terminación del contrato por mutuo consentimiento, porque el trabajador no siempre es conciente de que ésta es una buena fórmula, a veces le meten ideas en la cabeza que no son, algunos abogados aprovechan la ignorancia

del trabajador para ganarse unos pesitos. Realmente es mejor un mal arreglo que un buen pleito.

En cuanto al literal c) del artículo 61, expiración del plazo fijo pactado, hay unas sentencias de la Corte Constitucional en las que se dispone que el simple vencimiento del plazo del contrato no podría ser motivo para terminar el vínculo, porque por encima del vencimiento del plazo esta la garantía de la estabilidad laboral del trabajador. Además del vencimiento del plazo, el empleador tendría que argumentar otro motivo para poder terminar el vínculo laboral validamente. Por ejemplo, un contrato a término fijo a seis meses en que el empleador decide a los 6 meses dar por terminado el contrato y alega el vencimiento del plazo, eso en estricto sentido ya no es muy seguro para el empleador, porque según la Corte Constitucional la Constitución Política le garantiza a los trabajadores una estabilidad en el artículo 53, estabilidad que debe manifestarse también en los contratos a término fijo y entonces le prohíben al empleador terminar ese contrato para después vincular a otra persona para realizar las mismas funciones. Si el empleador quiere terminar ese contrato a seis meses puede hacerlo pero entonces tiene que argumentar otro motivo distinto, por ejemplo que la persona no cumple con el perfil para el cargo, o que el cargo se va a terminar, o que por motivo de certificación ante el ICONTEC la persona tiene que tener un perfil determinado y ésta no lo tiene. Además del vencimiento del plazo hay que argumentar cuestiones distintas.

Hoy en día ya no es tan seguro terminar esos contratos a término fijo argumentado solamente el vencimiento del plazo, porque algunas sentencias de la Corte podrían servir de base para sostener que terminar el contrato argumentando solamente el vencimiento del plazo es violar la estabilidad laboral a la que tienen derecho todos los trabajadores según el artículo 53 de la Constitución política

Las otras causales tienen problemas de trámite. Los otros numerales no han generado mayor controversia, por supuesto no le gusta al empleador que le apliquen esas disposiciones pero en general la forma y los momentos como operan están relativamente claros para ambas partes.

Respecto al artículo 62 literal A, acto inmoral o delictuoso del trabajador, hay sentencias de la Corte Suprema de Justicia en las que se dice que la conducta del trabajador no necesariamente debe estar ajustada al tipo penal del Código Penal. En esencia, lo que busca esa figura del acto delictuoso es permitirle al empleador terminar el vínculo cuando considera que su trabajador ha cometido un acto que podría calificarse como delictuoso, esas son las condiciones que permiten que el empleador termine el vínculo laboral, y retenga las prestaciones hasta tanto el juez penal decida si el trabajador es culpable penalmente o es inocente penalmente, son dos figuras distintas, puede que el juez penal diga aquí no hubo culpa penal y el juez laboral diga que la conducta sí se ajusta a las justas causas de terminación del contrato de trabajo. Las conclusiones pueden ser contradictorias entre la jurisdicción Laboral y Penal, porque unos son los requisitos para que se configure un “acto delictuoso” desde el punto de vista laboral y otras son las condiciones

para que se configure un acto delictuoso desde el punto de vista penal.

Realmente desde una perspectiva práctica, yo le recomendaría a un empleador que no usara esta causal para terminar el vínculo laboral por todo lo que hemos comentado, a pesar de la independencia de ambas figuras, de la Penal y Laboral es un enredo.

En cuanto al acto inmoral, en el tema de las incapacidades, el empleador que despide al trabajador por presentar excusas falsas realmente no le está imputando ningún acto delictuoso sino que le está diciendo al trabajador “mire, yo considero una mentira como un acto inmoral y presentar excusas falsas es una mentira”. Si el trabajador cree que lo están acusando de un delito o que lo están despidiendo sin justa causa entonces demanda al empleador y el juez laboral es el que decide. Al no existir coincidencia entre la causal laboral y el código Penal, el empleador se arriesga eventualmente desde el enfoque laboral, a que él considere justa la causa para terminar el vínculo pero desde el enfoque penal el Juez penal diga lo contrario. En teoría, esa justa causa laboral debería permanecer vigente, por ser decisiones independientes

Hay otra justa causa que ha generado mucha polémica, y es la de la violación grave de las obligaciones del trabajador. Hay una sentencia de la Corte, en la que un trabajador no destruyó plenamente unos cheques que estaban a su cuidado. La Corte dice para que haya justa causa para terminar el contrato argumentando la violación grave de las obligaciones no tiene que haber perjuicios necesariamente

para el empleador, basta con el mero incumplimiento por parte del trabajador. El criterio de la Corte considera que para que sea una justa causa no precisamente debe producirse un daño patrimonial, se mira es la conducta del trabajador objetivamente.

En las normas laborales no se puede buscar la justicia hacia el empleador, porque parten de un supuesto de equilibrio lo que buscan las leyes es completar el supuesto de equilibrio, por ejemplo: cuando se vincula a un trabajador por un contrato a término indefinido y se quiere despedir a los 3 meses se le debe pagar 45 días de indemnización y si él se quiere ir solamente paga el preaviso y no más.

Otra causal que está muy de moda en estos días es la incapacidad, con base en la disposición de la causal hay empleadores que al día 181 de incapacidad de algún trabajador lo despiden con justa causa, es decir sin un peso, esa norma generó muchas injusticias. Antes del 20 de noviembre 2001, el trabajador sufría un accidente de trabajo, la ARP le pagaba una incapacidad hasta por 180 días prorrogables por 180 más y después de esos 360, la ARP (Aseguradora de Riesgos Profesionales) podía prorrogar la incapacidad hasta por 360 días más, es decir el trabajador podía durar incapacitado como consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional 720 días. Si el señor no sufría un accidente de trabajo o una enfermedad profesional la EPS pagaba la incapacidad hasta por 180 días, a partir del día 181 la IPS-EPS no asumía eso y el trabajador quedaba en el aire, esta situación se presentó hasta 20 de noviembre del año pasado, porque a partir del 20 de noviembre los fondos de pensiones o el Seguro Social pueden tener a su cargo el pago de las incapacidades que tenga el trabajador

después del día 180, entonces esa incapacidad estará a cargo de las AFP (Aseguradora de Fondos y Pensiones) o del Seguro Social hasta por 360 días más. El trabajador puede estar incapacitado por 720 y acá 540, cómo es posible que las normas de Seguridad Social protejan al trabajador por todos estos días y las normas laborales permitan su despido al día 181, eso parece ser un contrasentido.

Finalmente, toda esa discusión vino a ser resuelta por la Ley 361 del año de 1997 que en el artículo 26 dispuso que la limitación del trabajador no puede ser causa para terminar el vínculo laboral a menos que se le pida permiso al Ministerio de Trabajo y si el empleador no quiere pedirle permiso al Ministerio de Trabajo entonces debe pagarle al trabajador una indemnización equivalente a 180 días de salario más todas las otras indemnizaciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, complementen, adicionen o aclaren, con base en esto entonces dejó de ser justa causa la terminación del contrato por razón de la incapacidad, porque el incapacitado es una persona limitada y ya la limitación no puede ser causa para terminar el contrato a menos que se le pida autorización al Ministerio o al menos que se paguen las indemnizaciones enunciadas. Eso qué quiere decir, que dejó de ser justa causa la terminación del contrato por razón de la limitación, este es un típico ejemplo de cómo las normas de justa causa han sido modificadas por leyes posteriores al Código Sustantivo del Trabajo.

Mientras el trabajador está incapacitado, las entidades de seguridad social pagan la incapacidad y el trabajador no está laborando. Después de concluido el período de incapacidad el empleador está obligado a reubicar al trabajador y para reubicarlo tiene que hacer los movimientos que sean necesarios, eso lo dice la ley expresamente. El criterio del legislador es que vale lo mismo un trabajador de una empresa pequeña que el trabajador de una empresa grande, tienen las mismas obligaciones.

El ponente de la ley fue el senador Clopatosky; en esa misma ley dijo: que los inválidos que se reincorporan a la fuerza laboral no perdían el derecho a recibir la pensión de invalidez por el hecho de haberse incorporado a la fuerza laboral, para mucha gente es un contrasentido porque resulta que si una persona es inválida es porque no puede trabajar, pero entonces cómo así que un inválido entra a trabajar y sigue con pensión. Esta ley vino a modificar las justas causas de despido.

La norma prohíbe terminar el contrato por razón de la limitación, y, limitado es una persona que se partió un pie, cualquier minusválido, luego ni siquiera el reconocimiento de una pensión podría ser justa causa para terminar el contrato de trabajo, sería una invalidez que ocasionaría la reubicación del trabajador. El empleador tendrá que buscar una causa distinta a la limitación del trabajador para poder terminar el contrato.

En cuanto a la detención preventiva, si leemos la norma nos damos cuenta que habría que pagarle la indemnización al trabajador por despido sin justa causa,

pero eso no es ecuánime con el empleador, porque el empleador no tiene la culpa que el trabajador sea detenido por más tiempo del estipulado en el numeral, por ejemplo por un término de dos o tres años, cómo así que después de este plazo por decisión de un tercero que lo absolvió desde el punto de vista penal lo vayan a condenar laboralmente, eso en principio a mi no me parece equitativo con el empleador; Ahora uno en esto siempre tiene que ver las dos caras de la moneda, y habrá quienes digan: “Esto tampoco es equitativo con el trabajador quitarle el derecho de recibir una indemnización por todos los años de trabajo”, pueda que lleve diez o quince años trabajando y que pierda el derecho a esa indemnización por una detención injusta.

Si uno realmente aplicara la teoría de la presunción de inocencia, el debido proceso, pues hasta que al señor no se le condene él es inocente penalmente y en teoría si él fuera inocente penalmente tendría que obtener alguna compensación laboralmente. Pero en mi opinión eso podría ser injusto con el empleador. En definitiva la aplicación de la causal es muy confusa.

El deficiente rendimiento del trabajador. El rendimiento del trabajador es una de sus obligaciones, cuando no rinde adecuadamente en el trabajo el empleador puede despedirlo ¡claro! previo el cumplimiento del trámite establecido en la ley, es decir comparar el rendimiento del trabajador con el de otros trabajadores, pero a la hora de aplicarlo es un problema, sobre todo cuando se aplica frente a trabajadoras en embarazo, porque es muy complicado despedir con justa causa a una señora en embarazo, argumentando que no rinde igual que antes, eso es

absurdo, porque por supuesto una mujer en ese estado no va a rendir igual.

El numeral 3 literal B artículo 62, es una norma muy subjetiva, tiene igual aplicación a lo que dijimos antes. Cometer un acto ilícito no necesariamente se refiere a cometer un acto típico penal, porque puede que la conducta no se enmarque penalmente, pero podría el trabajador argumentar eso. Lo que respecta a las convicciones políticas y religiosas viene un poco mezclado con el libre desarrollo de la personalidad, libertad de cultos, toda esa protección constitucional que surgió a partir del año de 1991.

El numeral quinto ibídem, aparte de ser una conducta subjetiva, puede originar implicaciones penales en contra del empleador, porque si el empleador le dice al trabajador: “Súbase a esa tarima y arrégleme la antena del televisor” y el empleador sabe que la tarima está mal instalada, y el trabajador se cae y se mata, además de que el contrato se termina puede haber responsabilidad penal por homicidio culposo de quien causó ese perjuicio al trabajador.

En cuanto al incumplimiento sistemático de las obligaciones convencionales o legales por parte del empleador, un típico caso es cuando no le pagan nunca el salario, las horas extras, los recargos nocturnos, los dominicales, los festivos, la dotación, capacitación, entrenamiento, cuando no les dan medidas de seguridad adecuadas para desempeñar las funciones, todas las obligaciones que estén a cargo del empleador.

Con relación al numeral 7 del literal B del artículo 62, hay que mirar cada caso particular. Porque el empleador, en algunas circunstancias sí puede modificar el lugar donde debe ejecutarse el contrato de trabajo, es más, los mismos contratos hoy en día ya dicen por ejemplo: “Aunque el lugar de trabajo es Bogotá el empleador podrá cambiar el sitio donde se desarrollarán las labores”, y el trabajador al principio tendría que aceptar como norma general. En algunos casos hay trabajadores que han en tutelado al empleador porque consideran que con el traslado se está violando su derecho a tener una familia, a tener una vida digna y en esos casos la Corte en algunas ocasiones ha protegido el derecho del trabajador y de esa manera evita su traslado.

4. La norma hay que dejarla así tal cual, porque es que no tendría sentido incluirle las cincuenta mil modificaciones que ha habido después de expedido el Código porque inmediatamente terminemos de incluir las cincuenta mil que había, va a haber una más, entonces caeríamos en el error que algunos consideran que se cometió en el año 50, tratar de codificar un montón de normas dispersas cuando realmente son imposibles de codificar porque diariamente están cambiando. Lo que procuraría es de alguna manera difundir el conocimiento de todas las normas que rodean el Código y que han modificado de cierta forma el contenido del mismo. Por medio de actos de capacitación, como lo están haciendo los sindicatos, ellos les dan jornadas de capacitación a sus afiliados. Los empleadores de la misma manera hacen lo mismo a través de entidades como FENALCO, pero de todas formas creo que hace falta. Ahora, el desconocimiento de la ley no sirve de excusa, pero si los empleadores y los trabajadores

conocieran mejor cual es el alcance de sus derechos y obligaciones, se podrían evitar muchísimos pleitos.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dependiendo del área específica, está haciendo jornadas de capacitación y difusión de derechos, por ejemplo en cuanto a los derechos que tiene el trabajador originados en accidente de trabajo o enfermedad profesional, a través del Fondo de Riesgo Profesionales, están haciendo unas jornadas muy amplias de capacitación, además son jornadas de capacitación gratuitas para los trabajadores, luego por parte del Gobierno sí se están haciendo algunos esfuerzos.

5. La situación actual de violencia del país no tiene un origen exclusivo en las disposiciones laborales y en las justas causas para terminar los contratos, el origen de la violencia es mucho más amplio que eso, inclusive supera las disposiciones laborales que se modificarían con una eventual reforma a la legislación, es más, el problema del país no es de leyes ni laborales ni de otro tipo, el problema del país en general, no solo de violencia sino de corrupción, es un problema que primero hay que corregir en las personas que conformamos el país, este país tiene leyes para todo y entre más se repita la norma más se viola. El problema es mucho más de fondo, es de cultura, es de cambiar de actitud de muchas personas frente a determinadas situaciones, más que sacar una norma que diga es to o aquello.

El problema de la empresa hoy en día, va mucho más allá de tener que pagar una indemnización o no; el problema está directamente relacionado con la crisis económica del país, del continente y del mundo.

Históricamente está demostrado que facilitarle al empleador tanto la situación, podría prestarse para abusos por ambas partes, como se prestaron para abusos las facilidades que se les dieron a los trabajadores para proteger sus derechos. Debe buscarse un equilibrio entre el empleador y el trabajador. Sin embargo permitir que los contratos se terminen a un muy bajo costo, podría en el mediano o largo plazo ser perjudicial para los trabajadores, así como también sería perjudicial para los empleadores subir el valor de las indemnizaciones, convencidos de que con eso por ejemplo las empresas van a estar obligadas a tenerlos.

6. Se supone que si el legislador le permite al empleador y al trabajador terminar el contrato por esas justas causas, se presume que esa es una decisión que se toma legítimamente y en teoría los eventuales perjuicios que pueda causar la toma de decisiones no debería entenderse como una violación a otros derechos, sino que debe entenderse como una decisión tomada legítimamente en desarrollo de la ley, ahora, que eso causa perjuicios y situaciones inconvenientes como lo hemos visto, sí, eso es innegable. Pero yo creo que esos perjuicios no deben entenderse como una violación a los derechos que pueda tener el trabajador o el empleador. Son perjuicios justificados en la norma, en la ley, es que el contrato de trabajo es un contrato bilateral, surgen obligaciones para ambas partes y en la medida que una no cumpla con sus obligaciones el otro podrá dar por terminado el contrato,

causando perjuicios sí, pero perjuicios que están de alguna manera avalados por el mismo legislador.

7. Realmente el llamamiento a descargos que debe hacer el empleador para poder sancionar al trabajador, pues tendría unas dificultades puramente administrativas hacia el empleador, de tener que organizar parte de la estructura de la empresa para poder llamar a descargos al trabajador, tomar su versión con exactitud si es necesario o si el trabajador lo solicita poder acudir con los testigos del caso. Pero independientemente de esas dificultades que pueda generar para el empleador, yo creo que son mucho más los beneficios que pueda traer la aplicación de ese procedimiento de descargos porque finalmente es una garantía del debido proceso. Esos beneficios son para ambas partes, porque si el trabajador manifiesta antes del despido cuáles fueron las motivaciones que tuvo para actuar indebidamente, por ejemplo el trabajador dice: "Yo cogí el transmilenio pero hubo un choque y eso se demoró dos horas, todas las vías estaban cerradas y por eso no pude llegar", es una garantía para el trabajador, en cuanto que su contrato no podrá ser terminado con justa causa tan fácilmente. Es una garantía para ambas partes.

Recomendaría que para todas las causales se diera el mismo trámite de descargos, claro hay algunas que tienen un trámite especial como el del deficiente rendimiento, por ejemplo para el incumplimiento grave de las obligaciones, qué mejor que hacer una acta de descargos antes de tomar la decisión, de tal forma que el empleador ya sabrá si tiene motivos suficientes para terminar o no el

contrato. Dependiendo de la causal por seguridad del empleador, es mejor oír previamente al trabajador

8. A fondo no los conozco, pero como criterio general sí puedo decir que cada legislación es un reflejo de la cultura del mismo país. En los países anglosajones por ejemplo la terminación del contrato no necesariamente implica una indemnización en favor del trabajador. Esto es posible en otros países porque no existe cultura de aplastar el otro y existe es más bien la cultura de producir, de ser efectivos en las cosas, pero en países menos desarrollados como Colombia y otros países latinoamericanos, pues para evitar los abusos del más poderoso hacia el más débil hay que colocar protecciones en beneficio de los trabajadores, pero eso al mismo tiempo afecta al proceso productivo y entonces al afectarse el proceso productivo se afecta la economía y como hoy en día todas las economías están interrelacionadas, entonces la economía de estos países en la medida que tengan una legislación muy dura, pues van a ir quedándose rezagados del resto de los países. El criterio general es que las legislaciones laborales de otros países son un reflejo tanto de la cultura de los habitantes, como del modelo económico que quieren implementar.

9. No los conozco

4.2 EMPLEADORES

Respecto del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la ley 50 de 1990, que prevé los modos generales o causas legales de terminación del contrato de trabajo y con relación al artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 7 que establece la terminación del contrato de trabajo con justa por parte del empleador y el trabajador determine:

1. ¿Qué referencias históricas conoce sobre el artículo 61 y 62 del Código Sustantivo de Trabajo?
2. ¿Cuál es la importancia de que exista una norma que contemple taxativamente los modos generales o causas legales y las justas causas para terminar el contrato de trabajo por parte del empleador y del trabajador?
3. ¿Ha tenido algún inconveniente con el manejo de la norma, en particular con cuáles de los numerales establecidos en el artículo 61 y el literal A y B del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo?
4. ¿Considera que a la norma se le debe incluir o excluir algo?, y si es así cuál sería la modificación?
5. ¿Qué efectos podrán generarse con estos cambios en consideración con la

situación clima de violencia que enfrenta el país?

6. ¿Considera que la aplicación del artículo 61 y 62, puede vulnerar los derechos de los trabajadores o de los empleadores?

7. ¿Conoce el trámite que sostiene la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, para que usted, pueda terminar el contrato de trabajo con justa causa?

¿Qué obstáculos se le ha presentado en la práctica?

4.2.1 RODRIGO CRUZ MELGAREJO. Profesión: Administrador de Empresas.

Cargo: Gerente. Empresa: IMPRODEMA LTDA.

1. No tengo ninguna referencia histórica, lo único que sé, es que estos artículos fueron creados hace aproximadamente 50 años.

2. Considero que es importante y básico que existan reglas de juego en la relación empleador y trabajador para que no se cometan injusticias o abusos y exista una seguridad jurídica en el ámbito laboral.

3. No he tenido ningún problema con respecto al artículo 61 del código, pero con el artículo 62 literal a) numeral 9 se han me ha presentado algún inconveniente en alguna ocasión. Debido a que es muy difícil establecer un rendimiento deficiente en una empresa donde no existe producción en serie como la mía, en donde solamente se produce artículos exclusivos. Además he tenido conocimiento de

que se necesita para que se pueda despedir a un trabajador por esta causal, un requisito adicional como es el de los memorandos cada ocho días.

4. No creo que se deba excluir ninguna causal, pero sí considero que se debe incluir una causal, en la cual se contemple la posibilidad de despedir a un trabajador en una crisis económica como la que está viviendo el país en estos momentos, en donde no hay trabajo para que realice el trabajador.

5. Positivo: El empleador deja de estar presionado por la situación y pueda encontrar una solución a los problemas financieros y de producción que enfrenta y que haya ocasionado la situación de despido y así dar solución efectiva y a largo plazo.

Negativo: Produciría más desempleo

6. Considero que no porque hay reglas claras para ambos. Además desde que se expidió el Código Sustantivo del Trabajo lo que se pretendió fue proteger los derechos de ambas partes, sobre todo los del trabajador. Sin embargo encuentro que mientras más garantías se le brinden a una de las partes, en este caso al trabajador, nosotros los empleadores nos vemos afectados, como en la situación de no poder despedir a un trabajador cuando no hay más trabajo, debemos igualmente pagarle una indemnización, el pago que es muy difícil cumplir porque la situación económica que enfrentan la mayoría de las empresas no está para realizar pagos adicionales y menos cuando se trata de casos como el señalado.

El Gobierno debe prever esta clase de eventualidades, con tal de mantener la empresa.

7. No lo conozco.

4.2.2 PATRICIA CONCHA. Profesión: Ingeniera Industrial. Universidad Pontificia Javeriana. Cargo: Gerente Comercial. Empresa: IMPORCOM

1. Sé que el Código del Trabajo es de 1950, y que éste ha tenido algunas reformas.

2. Creo que son importantes las normas, ya que tenemos las reglas claras de cómo proceder al momento de contratar y al momento de despedir.

3. No

4. No, Pienso que es bastante completa y clara.

5. Pienso que no se debe modificar, pero si esto llegara a suceder no creo que una norma tenga que influir en un sentido negativo.

6. No en absoluto.

7. No lo conozco.

4.2.3 RAFAEL VARGAS DÍAZ. Profesión: Comerciante. Cargo: Propietario y Gerente. Empresa: SANICOC LTDA.

1. Lo único que sé es que el Código de Trabajo es de los años 50.
2. La importancia radica en que tanto nosotros los empleadores como los trabajadores tenemos unas reglas de juego claras para saber a qué atenernos a la hora de dar por terminado un contrato de trabajo.
3. Lo que pasa en la realidad es que cuando uno como empleador tiene un problema jurídico, ya sea laboral, civil o comercial, lo que hace generalmente es asesorarse con el abogado de la empresa o con asesores externos para que sean ellos quienes resuelvan esas situaciones.
4. Creo que el problema no son las causales en sí, el problema es la tramitología que se debe seguir para aplicar las normas.
5. Considero que los problemas del país son tan estructurales y profundos que la modificación de una norma no alteraría la crisis por la que estamos atravesando.
6. La aplicación de estas normas podría llegar a vulnerar los derechos de un empleador cuando un trabajador, consciente de la gran protección que consagra la ley a su favor, trata de sacar partido de ello; y podría vulnerar derechos de los

trabajadores cuando el empleador abusa de la aplicación de estas normas.

7. No los conozco.

4.2.4 JORGE IVÁN CRISTANCHO. Profesión: Administrador de Empresas.

Ocupación: Gerente. Empresa: Toppromotions

1. Lo que conozco, es que la conformación del Código Sustantivo del Trabajo se generó a partir del año 1950, la idea era agrupar toda la normatividad que se encontraba en diferentes leyes o normas, en un solo ordenamiento o en este caso en un Código.

2. Es de absoluta importancia, ya que el régimen laboral debe ser cada vez más flexible; en el sentido que debe ajustarse a la situación actual del país.

3. Hasta ahora ninguno.

4. De alguna manera deben valorarse los resultados de la empresa, de acuerdo a las condiciones del mercado, es decir una justa causa de terminación del contrato debe ser el no logro de los resultados esperados por la empresa. No es justo que el empresario tenga que suplir todo el riesgo y costos.

5. Ninguno, yo creo que debe haber una relación gana, gana, si a uno le va bien al otro también, pero si a uno le va mal debe haber concordancia también.

6. Tanto como vulnerar mis derechos o los del trabajador no, pues los que se pretendió desde el principio fue proteger los derechos de ambas partes. De pronto lo que se puede originar es un mal manejo de la norma. Igualmente no es una cuestión de derechos sino de mercado.

7. No lo conozco

4.2.5 LUZ MARINA MONCADA. Profesión: Comerciante. Ocupación: Gerente. Empresa: Editorial Nueva Imagen.

1. No tengo ninguna referencia histórica.

2. Sí, toda actividad debe tener reglas para el buen funcionamiento de la misma y para que haya justicia.

3. Sí, porque tiene que ser muy evidente la falla del trabajador para poderlo despedir con base en una de esas causales, además de tener que probar las causas, lo que en la práctica es muy difícil.

4. Me parece que en la realidad hay demasiada permisividad con los empleados, pero el problema no está en las normas en sí sino en su aplicación, ya que cuando uno despide un empleado con base en una justa causa está es muy difícil de

probar en un proceso.

5. La violencia del país se debe a muchos factores que poco tienen que ver con las normas.

6. Si se cumplen exactamente como están descritas no veo por que puedan vulnerar los derechos de alguien.

7. No lo conozco.

4.3 TRABAJADORES

Respecto del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la ley 50 de 1990, que prevé los modos generales o causas legales de terminación del contrato de trabajo y con relación al artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que establece la terminación del contrato de trabajo con justa por parte del empleador y el trabajador, se pidió a un grupo de trabajo que determinara:

1. ¿Tiene conocimiento de la norma?

2. ¿Es importante la existencia de la norma dentro del Código Sustantivo del Trabajo?

3. ¿Cree usted que la norma es clara?

4. ¿En su opinión la norma es aplicable?
5. ¿Considera que la aplicación de la norma podría vulnerar sus derechos?
6. ¿Qué le gustaría que se reformara del artículo 61 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo?
7. ¿Qué expectativas puede esperarse de una reforma en materia laboral? ¿Es aconsejable?

4.3.1 ZULLY ARCINIÉGAS FIGUEROA. Profesión: Ingeniera Química. Universidad Nacional. Cargo: Representante Interno de Ventas para Cauchos y poliuretanos. Empresa: BAYER S.A.

1. Sí conozco algunas como: cuando las partes establecen por escrito la terminación del contrato de trabajo, o por terminación de la obra o labor contratada, porque he trabajado con esas dos modalidades de contratación.
2. Su importancia está en que tanto el empleador como el trabajador tienen claro desde el principio sus obligaciones y derechos.
3. Considero que sí, ya que se ha visto en repetidas ocasiones que estas pueden

ser algunas veces manipuladas sobre todo a favor del empleador en su beneficio, aprovechando el desconocimiento que la gran mayoría de los trabajadores tienen acerca de esta norma.

4. Observo que sí, aunque el numeral que trata el despido por parte del empleador cuando la persona sufre de enfermedad contagiosa o crónica, es injusta su aplicación debido a las enfermedades contagiosas reconocidas últimamente, como el SIDA.

5. En principio no debería porque el objetivo del legislador es proteger mis derechos, pero en la aplicación de estas causales dependiendo del conocimiento que uno tenga de ellas podría hacerlo. Por ejemplo si desconozco las causales, pero mi empleador sí las conoce perfectamente, él podría utilizarlas en su beneficio

6. Me gustaría que fuera más claro el numeral 15 artículo 62 que trata sobre la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador como justa causa para terminar el contrato por parte del empleador y el numeral 6 artículo 62, terminación con justa causa por parte del trabajador

7. En el momento social actual del país no lo creo conveniente, aunque hay demasiado desempleo, los trabajadores sienten que no tienen buen reconocimiento o que muchos de sus derechos han sido vulnerados, por lo tanto al llevar a cabo una reforma, no habría una imparcialidad de parte de ellos, estarían

buscando más bien solo su beneficio propio, no el del empleador quien es finalmente el único que puede ayudarlos. No estarían balanceadas las cargas.

4.3.2 OLGA LUCÍA CORTÉS QUIJANO. Profesión: administradora de Empresas. Escuela Administración de negocios. Ocupación: Asistente Administrativa Dirección de Protección al Cliente. Empresa: COMCEL

1. Tenía un leve conocimiento de las causas legales y de las justas causas de terminación por parte del empleador y trabajador, pero no sabía a ciencia cierta su aplicación, consecuencias y causas.

2. Es importante que existan unas normas por parte de la compañía y por parte del empleado, ya que como un juego las dos partes tendrán las reglas claras y sabrán llegar a un mismo objetivo y las cosas serán claras desde un comienzo y ambas partes sabrán a qué atenerse. Como empleado es fundamental conocer estas normas al ingresar a cualquier compañía, y no solo éstas sino igualmente las reglas y normas internas que cada empresa tenga y cómo aplicarlas.

3. La norma es clara, sencilla y fácil de entender.

4. La norma es aplicable para ambas partes y si se aplica correctamente no será afectado ni el empleador ni el trabajador. En la aplicación es donde se ve y se notan las fallas, por eso es que se presentan dificultades como demandas,

contribuyendo así a incrementar el desempleo y la situación por la que atraviesa el país.

5. Las reglas escritas están, es en la aplicación donde se podrían llegar a violar mis derechos como empleada, incluso al terminar el contrato, el empleador debe ser claro al expresar los motivos de terminación. Para lograr correctamente su adaptación conviene una asesoría para evitar futuras demandas y atropellos.

6. No modificaría ninguna causal del Código Sustantivo del Trabajo. De pronto ampliaría cada una haciéndola más clara y explicativa. Las compañías deberían capacitar periódicamente (cada año) estas normas, sus cambios y aplicación

7. Cualquier cambio a estas normas debe ser consultado con ambas partes para llegar a un acuerdo, evitando así clima de violencia, desacuerdos, sindicatos y huelgas. El empleador es el importante y quien hace la empresa por eso debe igualmente ser escuchado pero éste a su vez debe respetar las normas del empleado. Esto evitaría problemas económicos y de violencia al país.

4.3.3 MÓNICA MARCELA VARGAS. Profesión: Administradora de empresas de la Universidad San Martín. Ocupación: Gerente de producción. Empresa: Larousse de Colombia

1. Sí

2. Sí, pero de forma más clara

3. No

4. Sí es aplicable, el problema está en la parte probatoria de las causas, es decir probar si en realidad se incurrió en una de ellas.

5. Sí, en ciertos numerales pero por la interpretación.
6. En cuanto a las causales que respectan al trabajador para dar por terminado el contrato, éstas deberían ser más reales y claras.

7. La reforma sí es aconsejable, de hecho está en curso. El problema es la lucha de intereses y poder, por lo cual es muy difícil que las cargas se equilibren, porque actualmente se busca reducir los pocos derechos adquiridos de los trabajadores.

Lo ideal sería buscar el beneficio de ambas partes para conseguir una real equidad aplicable.

**4.3.4 CARLOS MOLINA. Profesión: Contador Universidad Santo Tomás.
Ocupación: Auxiliar Contable. Empresa: BANCOLOMBIA**

1. Sí tengo conocimiento de la norma.

2. Es muy importante debido a la forma como algunos empleadores abusan de su poder y no respetan los derechos de los empleados. Se debe tener por escrito y enumeradas las causales de terminación del contrato de trabajo. Es importante tanto para el empleador como para el trabajador.

3. Sí, la norma es muy clara porque están enumerados y explicados las causales de terminación del contrato.

4. De la misma forma que es clara es aplicable.

5. Si la intención del legislador es tratar con igualdad tanto al trabajador como al empleador no veo por qué vulnere mis derechos.

6. De pronto si analizamos más profundamente la ley podríamos encontrar algunos vicios y de esta forma podríamos modificarla. También si analizamos jurisprudencia sobre esta norma podríamos encontrar casos en los cuales es necesaria una reforma.

7. Sobre una reforma en materia laboral, respondo en la medida en que la manera de legislar vaya cambiando y la forma como se van transformando los contratos será necesaria la reforma. Es importante tener en cuenta que una crisis económica como la que estamos atravesando no debe servir como base para que la reforma laboral vulnere los derechos de los trabajadores, ya que éstos, en la mayoría de los casos, son los perjudicados con los cambios en las normas debido

a los intereses creados en el mismo Congreso.

4.3.5 JOHANA HURTADO. Estudiante de Derecho . Ocupación: Auxiliar jurídica del área de quejas y reclamos. Empresa: Entidad financiera Granahorrar.

1. Sí
2. Absolutamente importante para que sea del conocimiento de ambas partes.
3. Sí, es clara.
4. No, pues para el empleador es muy fácil salirse de sus obligaciones con algunos tipos de contratos que permiten a éste hacer lo que quiera.
5. No, considero que lo que vulnera es la no aplicación de ésta.
6. Que debería aplicar sobre otros tipos de contrato, no sólo el indefinido pues éste es el que menos vulnera los derechos de los trabajadores.
7. Que se haga una reforma en cuanto a los contratos temporales y a su vez las empresas temporales que no garantizan ninguna estabilidad laboral para el trabajador, y en cambio le permiten al empleador abusar de éste.

4.4 MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Respecto del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la ley 50 de 1990, que prevé los modos generales o causas legales de terminación del contrato de trabajo y con relación del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que establece la terminación del contrato de trabajo con justa por parte del empleador y el trabajador, se preguntó:

1. ¿Cuál ha sido la posición del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social respecto de la aplicación del artículo 61 y del artículo 62?
2. ¿Qué promedio de trabajadores y empleadores acuden al Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social en reclamación por la terminación del contrato de trabajo generada en las causales contempladas en los artículos en mención?
3. Dada la experiencia del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social en la aplicación del artículo 61 y el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, por parte de trabajadores y empleadores, ¿qué innovaciones considera que se deben introducir a esta norma?
4. ¿Las actuales condiciones socio-económicas del país hacen aconsejable la modificación de los artículos 61 y 62 para hacerlos más aplicables a la realidad?

5. ¿Considera que los artículos 61 y 62 tal y como están redactados contribuyen al desempleo o vulneran la estabilidad laboral de los trabajadores?

4.4.1 JORGE CORTÉS TORRES. Profesión: Abogado Laboralista de la Universidad Santo Tomás. Ocupación: Coordinador Grupo de Inspección y Vigilancia. Catedrático. Entidad: Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social.

1. El Ministerio lo único que hace, en el caso de la vigilancia y control, es verificar que se cumpla con esos artículos, al igual que con los demás artículos que están involucrados en el Código Sustantivo del trabajo, ya digamos el entrar a rebatir por ejemplo, el caso de terminación del contrato con justa o sin justa causa por parte de empleador o por parte del trabajador, ya le corresponde más a la justicia ordinaria. Nosotros consideramos que a esas formas de terminar el contrato de trabajo señaladas en el artículo 61 hay que involucrarle otras diferentes, por ejemplo, cuando el contrato termina con una trabajadora en estado de embarazo, no termina con una sentencia ejecutoriada, si no con un acto administrativo, y fíjese que el artículo 61 no trae el acto administrativo en firme como una forma de terminación del contrato, en cambio sí trae la sentencia ejecutoriada.

Así mismo, cuando se termina un contrato con un discapacitado se debe pedir permiso al Ministerio de Trabajo y ese permiso se da mediante acto administrativo, por eso estaríamos sobre una forma adicional de terminar el contrato de trabajo,

igual sucedería, con lo menores, cuando una empresa tiene contratados menores y realizan actividades prohibidas, el Ministerio de Trabajo puede dar por terminado el contrato de trabajo por medio de un acto administrativo.

Por eso insistimos que el artículo 61 se debe modificar incluyendo como causal el acto administrativo debidamente en firme.

2. Pienso, que el grueso de las reclamaciones sin tener aquí las estadísticas, se da por despido, especialmente por los trabajadores que son los que casi siempre acuden, son el grueso de nuestros usuarios; casi siempre la reclamación se da porque el despido fue injusto o porque se está vulnerando el derecho a la defensa, ya que con base en el artículo de la Constitución que garantiza el debido proceso y el derecho a la defensa, lo conveniente es que el empleador cite a diligencia de descargos al trabajador antes de ser despedido, para que exponga sus puntos de vista y de pronto señale sus argumentos del por qué no está de acuerdo con el despido.

3. Bueno especialmente lo que decía, lo del acto administrativo debidamente en firme que nos parece que queda faltando, e incluir como norma en el caso de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la necesidad de que se generalice la diligencia de descargos que es obligatoria, así como se exige cuando se va a sancionar a un trabajador. Me parece que en el caso de terminación del contrato con justa causa debería aplicarse la misma figura

4. Yo pienso que el artículo 61 tal cual está redactado simplemente plantea

formas de terminación del contrato, que en uno de los casos corresponde a la voluntad de las partes, en otros casos simplemente a un acontecimiento, o por que se termina la obra o labor contratada, que expire el plazo y que tenga que irse.

En otros casos se aducen unas justas causas para ambas partes, en otros, simplemente se plantea de una manera similar a como sucede en cualquier contrato que sean el producto de la aplicación de la condición resolutoria, es decir que la parte que termina unilateralmente el contrato simplemente porque no quiere seguir con él indemnice a la otra. Frente al desarrollo jurisprudencial de esta figura, a mí me complace saber que la indemnización por perjuicios ya no responde exclusivamente a lo contenido en el artículo 64, si no que hoy por hoy ha entendido la jurisprudencia que si yo como trabajador puedo probar perjuicios adicionales que me impliquen una indemnización mayor a esa indemnización señalada por el artículo 64, ésta deberá ser pagada por el empleador.

Fíjense ustedes que ni siquiera se podría pensar en cambiar la tasación, porque hoy por hoy por vía jurisprudencial ya se ha aceptado que hay una causa que no involucra directamente, de manera similar a como sucede con la maternidad, los menores, los discapacitados entre otros y es lo que tiene que ver con problemas de tipo técnico, económico u otros independientes de la voluntad del empleador en donde acude buscando que el Ministerio le autorice licenciar un número de trabajadores o cerrar la empresa o un establecimiento o parte de ella, estas son razones independientes de la voluntad del empleador, sobre todo en estos momentos de crisis en que se ha convertido como en unas de las actividades en

donde más se está trabajando por parte del Ministerio de Trabajo, es decir el fuerte de las peticiones donde más se está ocupando el tiempo los funcionarios del Ministerio es en este aspecto, estudios económicos y técnicos para autorizar a un empleador a despedir un contingente de trabajadores o cerrar definitivamente la empresa. Es un trámite que se surte ante el Ministerio de Trabajo, sobre todo esta soportado por informes de tipo técnico y económico. En primer término se cuenta con personal que hace la evaluación del caso, simplemente entra a validar la información que se da por parte del empleador, por ejemplo, la destrucción de una caldera que resulta muy costosa reparar, entonces ahí se entra simplemente a comprobar si el argumento que da el empleador es válido o no, y si efectivamente se necesita el cierre, si se debe autorizar, o si por el contrario debe corresponder a la suspensión temporal de actividades donde se pueda resarcir el daño.

Otro caso es cuando se trata de razones de tipo económico, que lamentablemente son el común denominador de las peticiones, los argumentos aducidos por parte del empleador son la recesión, la apertura económica, los mismos problemas de seguridad que atraviesa el país, el boleteo, la vacuna, entonces han hecho que muchos empresarios decidan suspender o dar por terminadas las labores, y pues obviamente aquí se entra a validar la información que nos da el empleador de primera mano, para saber si es cierto o si por el contrario él lo hace con el ánimo de eludir el pago de los derechos de los trabajadores. A veces sucede que también se puede disfrazar una causal con el ánimo que el empleador libremente pueda enajenar su empresa o de pronto para

que los trabajadores acepten el pago parcial de sus prestaciones, entonces se le hace ver una situación muy grave que no corresponde a la realidad, es ahí donde el Ministerio entra hacer una valoración con base en las pruebas que se aporten dentro de la investigación; aquí no hay formalidades especiales para la pruebas, ni testimonios especiales, las pruebas se aportan en cualquier momento de la investigación administrativa, eso sí, antes de proferirse el acto administrativo que quede en firme y entre como válido.

5. No, a mí me parece que no, y me atrevería a dar un argumento de pronto de tipo cronológico, son artículos que vienen desde el año 1950, que es cuando se expidió el Código, de ese momento al actual se han presentado diferentes situaciones socio económicas en el país, situaciones boyantes, situaciones de recesión, y a mí me parece que estos artículos no han generado ningún tipo de situación o consecuencias negativas para ninguna de las partes.

Si ustedes miran el artículo 61 se dan cuenta que las causales que están para dar por terminado el contrato de trabajo son las que deben estar, el mutuo acuerdo, la expiración del plazo, la terminación de la obra, la terminación con justa causa proveniente del empleador o por parte del trabajador, la sentencia ejecutoriada que se aplica a los trabajadores amparados con fuero sindical. Me parece que es una garantía importante para que no quede a capricho del empleador, el despido en estado de embarazo, la protección que hace la ley es exigir que debe ser el Ministerio el que entre a determinar si la trabajadora se va o se queda.

Remitiéndonos al artículo 62, que son las justas causas me parece que son

elementales, algunas de ellas han tenido un desarrollo legislativo posterior un poco más amplio, por ejemplo, cuando el trabajador incumple las normas en materia de prevención de accidentes y enfermedades que corresponde al literal h), el Decreto 1295 de 1994 orgánico del sistema de riesgos profesionales entra como a puntualizar un poco cómo debe darse ese despido de ese trabajador que supuestamente ha incumplido las normas en materia de promoción y prevención, donde se exige que se le haya requerido en varias oportunidades, que esas disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad industrial se le hayan dicho a todos los trabajadores y que definitivamente su actitud pueda eventualmente generarle un daño a su salud y a la de los demás trabajadores o al proceso productivo, entonces me parece que inclusive por normas posteriores se a como desarrollado y puntualizado un poco más la aplicación de esas causales, lo que me lleva a mí a pensar que el legislador ha tenido la posibilidad de revisar esas normas y les ha convalidado la vigencia de aplicación para que sean más prácticas, por tal razón me parece que no han contribuido en forma negativa a los problemas laborales o de desempleo, me parece que el problema es más de actitud y más cultural en el sentido de respetar los derechos de la otra parte, no solo en las relaciones laborales sino en muchas otras situaciones contractuales que corresponden a disciplinas jurídicas diferentes a la laboral.

Me parece que en algunos casos el abuso del derecho se da más por falta de información, en otros casos por falta de una cultura en torno al respeto de los derechos del otro. Se puede dar que yo aquí te disfrazo una justa causa o te monto una perseguidora porque indemnizarte vale mucho dinero, por eso creo que

no son las normas sino la actitud de algunos empleadores o algunos trabajadores que consideran que lo único válido son sus derechos, sus intereses singulares, hay falta de compromiso institucional, falta la aplicación del principio de la coordinación económica.

5. EVENTUAL PROYECTO DE LEY

5.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

De acuerdo con el análisis que hasta el momento se ha realizado de las causales de terminación del contrato de trabajo, no solo en nuestra legislación sino también en la legislación española y mexicana, y teniendo en cuenta las entrevistas y la realidad actual caracterizada por la internacionalización y modernización de la economía, se hace necesario flexibilizar la legislación laboral para hacer más competitivas nuestras empresas e incentivar la generación de empleo.

Consideramos que una legislación laboral excesivamente proteccionista y rígida puede acarrear un efecto nocivo en la economía, y a la larga producir unas consecuencias contrarias a lo pretendido con ella, es decir que en lugar de proteger la estabilidad laboral de los trabajadores sea un factor que desestímule la creación de empleo.

Lo anterior, sin desconocer la necesidad de una intervención estatal a través de leyes que resguarden los derechos de los trabajadores y que los protejan de los abusos por parte de quienes ostentan los medios de producción, por lo cual la legislación laboral debe ser protectora de los derechos de los trabajadores, pero sin desconocer la actual realidad económica no solo de nuestro país sino a nivel mundial.

Por otra parte, es imperativa la necesidad de contar con una legislación más clara y eficaz que contribuya a la generación de empleo, a la estabilidad real de los trabajadores en sus empleos, a la reactivación de la economía, e incentive la inversión.

De acuerdo con lo anterior, estimamos conveniente introducir algunas modificaciones al artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, con el fin de hacerlo más claro y aplicable a la realidad.

Estimamos, que en el literal c) “Por expiración del plazo fijo pactado” el legislador debe ser más claro y coherente con lo establecido respecto a los contratos a término fijo, de forma que se entienda por parte del intérprete de la norma que la expiración del tiempo pactado en un contrato a término fijo no basta por sí sola para dar por terminado el contrato de trabajo de forma legal, pues, es necesario además, cumplir con el preaviso en los términos del artículo 3 numeral 1 de la ley 50 de 1990. Es por esto que el literal c) del presente artículo quedará así: c) Por expiración del plazo fijo pactado, siempre y cuando se cumpla con el preaviso legal.

El literal g) “Por sentencia ejecutoriada” debe ser modificado, teniendo en cuenta que el permiso para despedir una mujer embarazada o un menor de edad es otorgado, previa solicitud del empleador, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad

social a través de acto administrativo motivado, es necesario establecer que el vínculo contractual también puede terminar una vez se encuentre en firme este acto administrativo ya que, la sentencia ejecutoriada solo se refiere a las providencias expedidas por el órgano jurisdiccional en cumplimiento de sus funciones, y no abarca las manifestaciones de voluntad de la Administración Pública que afectan la relación jurídica laboral.

Como consecuencia de lo anterior, el literal g) del presente artículo quedaría así:

g) Por sentencia ejecutoriada o acto administrativo en firme.

Por otra parte, creemos que en literal i) se está desprotegiendo o castigando al trabajador que le fue imposible regresar a sus actividades laborales en los términos contemplados por el artículo 52 del C.S.T., y por esta razón pensamos que la norma debe obligar al empleador a recibir a los empleados, que no se reintegre a sus labores dentro del término que establece para cada caso nuestro legislador, siempre que prueben o demuestren ante el empleador la justificación de su retardo.

No podemos desconocer el que el empleador tampoco puede ser obligado a reintegrar en cualquier tiempo al empleado incumplido, por lo que pensamos que de igual forma se puede establecer un tiempo límite que obligue al empleador a reintegrar al trabajador que justifique su retardo. Es por esto que el presente literal será modificado y quedará así: i) Por no regresar el trabajador a su empleo al

desaparecer la causa de la suspensión del contrato, a menos que pruebe una justa causa dentro de los 30 días siguientes a la reanudación de actividades.

Además de las anteriores causales, hemos considerado incluir una causal adicional que permite solucionar una realidad que no está regulada claramente por nuestro ordenamiento actual: la desaparición o agotamiento de la materia u objeto que dio origen al contrato de trabajo.

Esta es una causal que se puede presentar en toda clase de industrias y que hace inocua la existencia de un contrato de trabajo, por cuanto el fin para el cual se realizó el contrato no puede ser llevado a cabo. Consideramos que es una causal más precisa que la prevista en el literal d) de este mismo artículo “Por terminación de la obra o labor contratada”, ya que ésta se refiere a los contratos cuya duración se determina por la de la obra o labor contratada, mientras que la desaparición o agotamiento de la materia u objeto que dio origen al contrato puede ocurrir en cualquiera de las modalidades de contrato de trabajo, conservándose la necesidad de pagar una indemnización al trabajador que sea despedido con base en esta causal. También se podría pensar en que el caso de la desaparición o agotamiento de la materia u objeto que dio origen al contrato se podría regular con el literal e) del artículo 5° de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, “Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento”, pero esto solo sería así cuando la consecuencia necesaria de la desaparición o agotamiento de la materia u objeto que dio origen al contrato fuera la liquidación o cierre de la empresa, lo cual sucederá en empresas cuyo

objeto exclusivo sea la producción, distribución o comercialización de dicha materia o de objetos cuya materia prima sea ésta.

Por ejemplo, si tenemos una empresa dividida en secciones o departamentos que se dedican separadamente a la fabricación de envases de vidrio y de plástico y no es posible la consecución del plástico (materia prima de los envases), en este caso se produce el agotamiento de la materia que dio origen al contrato, pero no necesariamente se causa el cierre definitivo o liquidación de la empresa, por lo cual el empleador no podría dar por terminados los contratos de trabajo de los empleados que trabajan en la sección que fabrica los envases de plástico amparado en esta causa legal y mal haría el legislador en obligar al empleador a que haga uso del ius variandi para reubicar a esos trabajadores ya que, en el fondo lo que se estaría atacando sería la estabilidad económica de la empresa o del empleador mismo, toda vez que, en circunstancias normales, con el cierre de una parte productiva de la empresa los ingresos tenderán a disminuir, por lo que la mano de obra que se estaba manteniendo con el producto de ambas actividades, no podrá ser sostenida con una sola de ellas.

Las anteriores consideraciones están ligadas con el Art.28 del CST que dice: Utilidades y pérdidas. El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas. “En efecto si el trabajador participa de las pérdidas no hay contrato de trabajo sino que es propio de los contratos de asociación. Así las cosas, el trabajador en este evento tiene

derecho a una indemnización, ya que como se dijo anteriormente una de las características del contrato de trabajo, es el intercambio de prestaciones”.

Por lo anterior, se introducirá una nueva causa legal de terminación del contrato de trabajo. El literal j) quedará así: j) Por la desaparición o agotamiento de la materia u objeto que dio origen al contrato.

Respecto al numeral 2 del artículo en comento, consideramos que es necesario asignarle un sentido al silencio por parte de la administración, ya que tal y como está redactado en el Código actual se deja en una incertidumbre jurídica al empleador, toda vez que la respuesta positiva o negativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es necesaria para que éste pueda resolver la situación del trabajador en la relación laboral.

Si bien es cierto que en el proyecto de norma que presentamos, el silencio de la administración tiene un efecto negativo, no puede desconocerse que de haberle asignado un efecto positivo podría dar lugar a una respuesta más rápida por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pero, correlativamente se podría vulnerar el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores que se encuentren comprendidos en las situaciones planteadas en este numeral.

El numeral 2° de este artículo quedará así: 2. En los casos contemplados en los literales e) y f), de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus

trabajadores de ese hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. Si transcurrido este plazo la administración no se ha pronunciado sobre el particular, se entenderá que la respuesta es negativa. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

5.2. ARTICULADO DEL PROYECTO

Proyecto de ley por medio del cual se subroga el artículo 5° de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo que se refiere a la terminación del contrato de trabajo quedará así:

ART. 1- Terminación del contrato.

1. El contrato de trabajo termina:
 - a) Por muerte del trabajador;

- b) Por mutuo consentimiento;
- c) Por expiración del plazo fijo pactado, previo cumplimiento del preaviso legal.
- d) Por terminación de la obra o labor contratada;
- e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;
- f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;
- g) Por sentencia ejecutoriada o acto administrativo en firme.
- h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta Ley;
- i) Por no regresar el trabajador a su empleo al desaparecer las causas de la suspensión del contrato, a menos que pruebe un motivo justificado de su demora dentro de los 30 días siguientes a la reanudación de actividades, y,
- j) Por la desaparición o agotamiento de la materia u objeto que dio origen al contrato.

2. En los casos contemplados en los literales e) y f), de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de ese hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. Si transcurrido este plazo la administración no se ha pronunciado sobre el particular, se entenderá que la respuesta es negativa. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

CONCLUSIONES

De acuerdo con el estudio realizado, consideramos que resulta necesario que la legislación laboral colombiana, en cuanto al asunto de la terminación del contrato de trabajo, sea modificada de tal forma que se eviten inconsistencias, o vacíos en cuanto a las causales que contempla para tal efecto. Sin embargo, también somos conscientes que el legislador no puede pretender abarcar, o contemplar todas las situaciones de hecho que podrían causar la terminación del vínculo laboral, pero lo que sí puede hacer nuestro legislador, es dar mayor certidumbre jurídica, tanto a los trabajadores como a los empleadores, mediante el establecimiento de unas causales claras, que no se presten a equívocos y que sean de fácil interpretación.

La ley laboral necesita establecer mecanismos o soluciones más ágiles al momento de la terminación del contrato de trabajo de tal forma que, tanto el empleador como el trabajador puedan conocer no solo la legalidad o no de la terminación, sino las prestaciones o indemnizaciones que se deben por su actuar, pues en nuestro parecer la mayor injusticia que se puede dar contra las partes del contrato de trabajo, es la dilación, la demora en la solución del conflicto, debiendo ambas partes, o en el peor de los casos solo la parte interesada, limitarse a esperar la tardía solución del conflicto.

El análisis que realizamos de las legislaciones española y mexicana nos permitió ver cómo nuestra legislación laboral a pesar de tener muchas semejanzas con la de estos países, también tiene marcadas diferencias, a pesar de que las situaciones sociales, políticas y económicas en que se enmarcan estas legislaciones son bastante diferentes a las Colombianas. Este estudio comparado de la normativa que rige el tema de la terminación de la relación laboral, nos fue útil para observar y analizar la manera en que se maneja este tema en cada país de acuerdo con sus características propias, y no como muchos podrían pensarlo, para incorporar figuras o situaciones no contempladas en nuestro ordenamiento, toda vez que podrían resultar incompatibles con la actualidad colombiana.

En el desarrollo de nuestro estudio, y más exactamente en la parte correspondiente al trabajo de campo, es decir, en las diferentes entrevistas realizadas, se hizo evidente el profundo desconocimiento que existe sobre el tema de la terminación del contrato de trabajo, no solo entre los trabajadores sino también en la gran mayoría de los empleadores, lo que hace necesaria la implementación de mecanismos por parte del Estado que ayuden a informar a trabajadores y empleadores sobre el tema, y así, evitar problemas que puedan originarse en el desconocimiento de los derechos y deberes que competen a cada cual.

A lo largo de esta investigación, pudimos constatar que los cambios aconsejables, en cuanto a la terminación del contrato se refiere, no son muy numerosos, ya que nuestra legislación regula de una forma muy completa el tema estudiado. No

obstante, los cambios sugeridos en nuestro proyecto de reforma son imprescindibles para una mayor claridad y aplicabilidad al artículo que regula los modos generales o causas legales de terminación del contrato de trabajo.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

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

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

GARCÍA, Manuel Alonso. Curso de derecho del trabajo. Novena Edición. México: Editorial Ariel. 1985.

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

Derecho Laboral Colombiano. Volumen 1. Octava edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. 1995.

GÓMEZ DE ORTÍZ, Diana María. En su artículo "Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada frente al contrato de trabajo a término fijo". Chía (Cundinamarca). Junio de 2000. Inédito.

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

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

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

LEGISLACIÓN

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Bogotá: Publicación de la Legis Editores S.A. 2002.

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. 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.

COLOMBIA. Código de Procedimiento Civil. Editorial Legis Ltda. Bogotá 1998.

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

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 1986. Magistrado Ponente: Juan

Hernández Sáenz. Rad. No. 69. Acta No. 9. Gaceta Judicial No. 2425. Págs. 206 - 212.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de 18 de octubre de 1990. Magistrado Ponente: Manuel Enrique Daza Álvarez. Rad. No. 3936. Acta No.42. Gaceta Judicial No. 2445. Págs.548 - 556.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de 16 de abril de 1993. Magistrado Ponente: Hugo Suescún Pujols. Rad. No. 5666. Revista Jurisprudencia y Doctrina No. 258 de 1993. Págs. 540 – 542.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de 3 de octubre de 1995. Magistrado Ponente: Rafael Méndez Arango. Rad. No. L 7712-95.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de 11 de junio de 1990. Magistrado Ponente: Jacobo Pérez Escobar. Rad. No. 3790. Acta No.29. Gaceta Judicial No. 2441. Págs. 978 -996.

CORTE CONSTITUCIONAL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-588 del 7 de diciembre de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-939.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-657 del 3 de diciembre de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1713.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-016 del 4 de febrero de 1998. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Exp. D-1739.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. T-269-754.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1507 del 8 de noviembre de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2965.

CONSEJO DE ESTADO

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Fallo 746 del 11 de noviembre de 1999. Magistrado Ponente: Javier Díaz Bueno. Exp. 746-99.