

**INVESTIGACIÓN PROFESORAL
REVISIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES
(TÍTULO IX) PRIMERA PARTE:
CÁPITULO IV (ESCUELAS Y ESPECIALIZACIÓN), CAPÍTULO VI (PRIMA
DE SERVICIOS) Y CAPÍTULO XIII (PATRONOS SIN CARÁCTER DE
EMPRESA)**

LUISA FERNANDA RAMÍREZ OROZCO

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
SUBÁREA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
Chía
2002**

**INVESTIGACIÓN PROFESORAL
REVISIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES
(TÍTULO IX)
PRIMERA PARTE:
CÁPITULO IV (ESCUELAS Y ESPECIALIZACIÓN), CAPÍTULO VI (PRIMA
DE SERVICIOS) Y CAPÍTULO XIII (PATRONOS SIN CARÁCTER DE
EMPRESA)**

LUISA FERNANDA RAMÍREZ OROZCO

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

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
SUBÁREA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
Chía
2002**

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	
1. ESCUELAS Y ESPECIALIZACIÓN	3
1.1. PRESTACIÓN DE CARÁCTER EDUCACIONAL	4
1.1.1. Escuelas primarias	6
1.1.2. Estudios de especialización técnica	9
1.1.3. Escuelas de alfabetización	13
1.2. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE	16
1.2.1. Decreto Legislativo 118 de 1957	17
1.2.2. Decreto Legislativo 164 de 1957	18
1.2.3. Ley 119 de 1994	20
1.3. LEGISLACIÓN EXTRANJERA, CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA O.I.T.	22
1.3.1. México	23
1.3.2. Argentina	25
1.3.3. Convenios y Recomendaciones	27
1.3.3.1. Convenio 140	29
1.3.3.2. Convenio 142 y Recomendación 150	31
1.4. CONCLUSIONES PARCIALES	33
2. PRIMA LEGAL DE SERVICIOS	35
2.1. ANTECEDENTES	36
2.2. ARTÍCULO 306 DEL C. S. T.	41

2. 2. 1	Prima proporcional	42
2. 2. 2.	Pérdida del derecho a la prima de servicios	48
2. 2. 3.	Requisitos de la prima proporcional	51
2. 3.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRIMA LEGAL DE SERVICIOS	53
2. 3. 1.	En Colombia	53
2. 3. 2.	Legislación extranjera	57
2. 3. 2. 1.	Argentina	58
2. 3. 2. 2.	Chile	59
2. 3. 2. 3.	México	60
2. 4.	SALARIO BASE PARA LIQUIDARLA	62
2. 5.	CAPITAL DE LA EMPRESA	66
2. 6.	EFFECTOS CON RELACIÓN A LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	70
2. 7.	PRESCRIPCIÓN	76
2. 8.	PRIMAS CONVENCIONALES O REGLAMENTARIAS	77
2. 9.	CONCLUSIONES PARCIALES	78
3.	PATRONOS SIN CARÁCTER DE EMPRESA	80
3. 1.	EXCLUSIÓN DEL CARÁCTER DE EMPRESA POR FALTA DE ÁNIMO DE LUCRO	81
3. 2.	ARTÍCULO 338 DEL C. S. T.	86
3. 3.	ARTÍCULO 339 DEL C. S. T.	92
3. 3. 1.	Cooperativas	93
3. 3. 2.	Empresas asociativas de trabajo	100
3. 3. 3.	Asociaciones mutualistas	101
3. 3. 4.	Empresas comunitarias	102
3. 3. 5.	Fondo de empleados	103
3. 4.	CONCLUSIONES PARCIALES	104
4.	EVENTUAL PROYECTO DE LEY	107

4. 1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	107
4. 1. 1. Generalidades	107
4. 1. 1. 1. Escuelas y especialización	111
4. 1. 1. 2. Prima legal de servicios	112
4. 1. 1. 3. Patronos sin carácter de empresa	115
4. 2. ARTICULADO DE EVENTUAL PROYECTO DE LEY	116
CONCLUSIONES FINALES	121
ANEXO 1.	123
ANEXO 2.	127
BIBLIOGRAFÍA	129

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO 1. Tabla de actualización del capital de las empresas obligadas a pagar prima legal de servicios, desde el año 1950 hasta el 2001.	123
ANEXO 2. Tabla de actualización del capital de las empresas obligadas a establecer y sostener escuelas primarias y estudios de especialización técnica, desde el año 1950 hasta el 2001.	127

LISTA DE ABREVIATURAS

ANIF	Asociación Nacional de Instituciones Financieras
C. P. T.	Código Procesal del Trabajo
C. S. T.	Código Sustantivo del Trabajo
I.P.C.	Índice de Precios al Consumidor
L. C. T.	Ley de Contrato de Trabajo
L. F. T.	Ley Federal del Trabajo
O. I. T.	Organización Internacional del Trabajo
SENA	Servicio Nacional de Aprendizaje
S.M.M.L.V.	Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación profesoral es revisar los siguientes temas: Escuelas y especialización, Prima de servicios y Patronos sin carácter de empresa, de los Capítulos IV, VI y XIII del Título IX del Código Sustantivo del Trabajo que consagra las Prestaciones Patronales Especiales.

La metodología empleada consistió principalmente en la síntesis de las normas de dicho estatuto, leyes, decretos reglamentarios, sentencias de las Altas Cortes, así como de los más importantes pronunciamientos de la doctrina, obteniendo así, por medio de la unificación e interrelación de todos estos conocimientos, las herramientas suficientes para afianzar nuestra conclusión de proponer la eliminación de los Capítulos IV y XIII y la reforma del VI, la cual quedó contenida en un eventual proyecto de ley.

Finalmente, vale la pena destacar el aporte que el presente trabajo hace a la investigación jurídica, no sólo en el área del derecho laboral, sino también, frente a otras del derecho privado, en cuanto puede incentivar a algunos estudiosos para que en futuras investigaciones continúen este camino de análisis y profundización en normas, que por el paso de los años se van tornando obsoletas.

ABSTRACT

The objective of the present professorial research is to revise the following topics: Schools and specialties, Service bonus and Employers with no enterprise character, from the Substantive Labor Code, Chapters IV, VI and XIII which provides Special Employer Benefits.

The used methodology consisted mainly in the synthesis of the norms of the mentioned regulation, law, decrees prescribed by regulations, verdicts of the Upper Courts and also the most important pronouncements of the doctrine, thus obtaining, by means of the unification and relationship among these knowledgements, the enough available tools to strengthen our conclusion for proposing the elimination of Chapters IV and XIII and the reform of the VI Chapter, which contents remained in an incidental proposed law.

Finally, it is worthwhile to emphasize the present work's contribution to juridical research, not only to labor law but also, facing others of private law, as to it may encourage some other studios to continue future research in this way of analyses to deepen in norms that become obsolete in passing the years.

INTRODUCCIÓN

El Título IX de nuestro Código Sustantivo del Trabajo que consagra las prestaciones patronales especiales, es decir, aquel conjunto de derechos establecidos en favor de determinados trabajadores que prestan su fuerza laboral al servicio de determinadas empresas, además de ser este título el más extenso que compone nuestro Estatuto Laboral, toda vez que consta de 13 capítulos, es probablemente, salvo algunas excepciones, el menos funcional de todos.

El problema planteado desde la elaboración del anteproyecto de la presente investigación profesoral, fue el de examinar y analizar críticamente si las normas contenidas en el título en mención del Estatuto Laboral, tienen vigencia y efectividad en la actualidad. Para llevar a cabo tal propósito, de la manera más profunda y profesional, el estudio del mencionado título se dividió en tres partes: el primero de ellos comprende las normas referentes a las prestaciones de seguridad social a cargo del empleador, el segundo, aquellas que tienen que ver con los regímenes especiales de ciertos trabajadores y finalmente, el tercero, abarca las normas que regulan las escuelas y especialización, la prima de servicios y los patronos sin carácter de empresa, y es éste tercer punto, el tema de investigación que nos ha correspondido desarrollar. Es importante señalar que los restantes dos capítulos están en proceso de elaboración.

Para lograr hallar la solución al problema de investigación planteado, la misma se desarrolló estudiando separadamente cada uno de los capítulos, dentro de los cuales sintéticamente se analizaron distintas fuentes del derecho que nos proporcionaron elementos claros y suficientes para ir

alcanzando el objetivo general de la presente investigación, cual es, realizar un eventual proyecto de ley para modificar el Código Sustantivo del Trabajo.

La importancia del tema tratado radica, por una parte, en su utilidad, toda vez que como consecuencia práctica de su desarrollo resultará, si así se concluye, un proyecto de reforma a nuestro Código Sustantivo del Trabajo y como consecuencia teórica de éste, se tendrá esta investigación profesoral como uno de los pocos estudios que se han elaborado sobre temas no muy desarrollados y estudiados, como lo son los capítulos sobre escuelas y especialización y patronos sin carácter de empresa; y por otra, la importancia de éste estriba también en su interés, dado que resulta polémico y a la vez novedoso el que un grupo de estudiantes de derecho emprendan la tarea de estudiar un código completo para concluir de ello qué artículos deben o no permanecer y cuáles deben ser modificados.

La falta de desarrollo jurisprudencial y doctrinario de varios de los temas de la investigación es un hecho, a partir del cual se legitima la construcción de la presente investigación.

Finalmente, es necesario hacer unas últimas aclaraciones a fin de lograr una mayor comprensión por parte del lector y ello radica en dos aspectos: el primero de éstos, en el hecho del por qué la presente investigación se basó, en gran parte, en una bibliografía no tan reciente, esto obedeció a que uno de los propósitos de este trabajo fue el de brindar una visión histórica de cada una de las prestaciones patronales especiales que fueron estudiadas; el segundo, radica en la utilización de la denominación “patrono” en aquellos casos en que se hizo mención a disposiciones anteriores a la Ley 50 de 1990.

1. ESCUELAS Y ESPECIALIZACIÓN

La educación en nuestro país siempre ha sido considerada, para quien la recibe, como un bien independientemente de su efecto sobre la productividad de las personas, teniéndose a ésta como base fundamental de una posible vida más digna. Pero su mayor importancia en una sociedad, como la nuestra, donde los ingresos de buena parte de la población dependen de la productividad de su trabajo, radica en su relación con las oportunidades de empleo productivo.

El legislador, consciente de la importancia de la educación, dada su estrecha vinculación con el nivel de ingresos de las personas, quiso que se elevara a nivel de ley, la obligación para ciertas empresas de costear centros educativos para sus trabajadores y para los hijos de éstos, en forma de prestación social de carácter especial. Sin embargo, consideramos que con el artículo 287 del C. S. T., que más adelante se analizará, el cual consagra la obligación de establecer y sostener escuelas de alfabetización, el legislador despojó dicha prestación de su calidad de especial, dado que el cumplimiento de la misma, ya no estará a cargo de determinadas empresas sino de todas, independientemente de su capital.

1. 1. PRESTACIÓN DE CARÁCTER EDUCACIONAL

El Capítulo IV del Título IX del Código Sustantivo del Trabajo, denominado *Escuelas y Especialización* consagra las prestaciones de carácter educacional.

Antes de pasar a estudiar la consagración de esta prestación en nuestro C. S. T., vale la pena hacer mención a sus antecedentes legales, en virtud a que esta prestación patronal fue establecida por primera vez en el artículo 14 de

la Ley 6 de 1945¹, pero sólo en relación a las escuelas primarias y a los estudios de especialización técnica, a los que más adelante haremos mención.

Artículo 14.- La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada:

- a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar; (subrayado fuera del texto)
- b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;² (subrayado fuera del texto)
(...).

Desafortunadamente, en la exposición de motivos³ de esta ley no se encontró aparte alguno que hiciera mención a este tema que permitiera visualizar el concepto que nuestros legisladores, de ese entonces, tenían sobre la materia.

Esta ley sería rápidamente modificada por la Ley 64 de 1946⁴ y en lo que tuvo que ver con la prestación a la cual estamos haciendo mención, la misma disminuyó el capital exigido de un millón de pesos a ochocientos mil pesos a

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 6 DE 1945 (febrero 19), "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo". En: Diario Oficial No. 25790.

² Ibid. Artículo 14.

³ COLOMBIA. CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley "sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo". En: Anales de la Cámara del 5 de noviembre de 1944. Bogotá D. E. Página 66.

⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 64 DE 1946 (diciembre 20), "Por la cual se reforma y adiciona la Ley 6 de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social". En: Diario Oficial No. 26317.

las empresas obligadas a establecer escuelas primarias y a costear estudios de especialización técnica, así lo dispuso en el artículo 8:

Artículo 8.- El capital de las empresas de que habla el artículo 14 de la Ley 6 de 1945 será de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) y sus obligaciones serán las establecidas en los ordinales a), b) y c) del citado artículo, con la diferencia de que el mínimum de la pensión mensual vitalicia de jubilación será de cuarenta pesos (\$ 40).⁵ (subrayado fuera del texto).

Posteriormente en el año de 1950 con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, mediante los decretos 2663 y 3743⁶ de ese año, se codificó y organizó toda esa legislación abundante que existía hasta entonces.

1. 1. 1. Escuelas primarias. Si bien ésta como tal, no está definida por ninguna ley o decreto, si lo está la educación básica primaria a través de la Ley 115 de 1994⁷.

Así pues, en esta ley se establece que la educación formal⁸ en nuestro país debe estar organizada en tres niveles: el preescolar, la educación básica y la educación media. A su vez, la educación básica está conformada por dos ciclos, el primero de los cuales se denomina educación básica primaria y consta de cinco grados, el cual tiene como objetivo general, "*desarrollar en el educando conocimientos, habilidades, aptitudes y valores, mediante los*

⁵ Ibid. Artículo 8.

⁶ COLOMBIA. MINISTERIO DE GOBIERNO. Decretos Extraordinarios y decretos reglamentarios de las leyes expedidas por el Gobierno Nacional del 1º de agosto al 31 de diciembre de 1950. Tomo III Bogotá: Imprenta Nacional. 1951. Página 87.

⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 115 DE 1994 (febrero 8), "Por la cual se expide la Ley General de Educación". En: Diario Oficial No. 41214.

⁸ "Se entiende por educación formal aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos". Ibid. Artículo 10.

cuales las personas puedan fundamentar su desarrollo en forma permanente" ⁹.

Artículo 11. - La educación formal a que se refiere la presente ley, se organizará en tres (3) niveles:

- a. El preescolar que comprenderá mínimo un grado obligatorio;
- b. La educación básica con una duración de nueve (9) grados que se desarrollará en dos ciclos: La educación básica primaria de cinco (5) grados y la educación básica secundaria de cuatro (4) grados, y
- c. La educación media con una duración de dos (2) grados¹⁰ (subrayado fuera del texto).

Como se puede observar, los cinco primeros grados de la educación básica constituyen el ciclo de primaria y cuyo desarrollo se lleva a cabo en establecimientos educativos aprobados, como pueden ser las escuelas primarias.

Ahora bien, este capítulo, en primer lugar, impone la obligación de establecer y mantener escuelas primarias cuando los sitios de trabajo estén ubicados por lo menos a dos (2) kilómetros de distancia de los centros donde existen escuelas, siempre y cuando haya por lo menos 20 niños en edad escolar.

Artículo 285. - Escuelas primarias. Las empresas de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) o superior, están obligadas a establecer y sostener escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores cuando los lugares de los trabajos estén situados a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales y siempre que en dichos sitios haya al menos veinte (20) de esos niños en edad escolar.¹¹

Aún cuando no se encontró justificativo que explicara el por qué se estableció dicha distancia, consideramos que esta fue prudencialmente definida

⁹ Ibid. Artículo 11, inciso 2.

¹⁰ Ibid. Artículo 11.

teniendo en cuenta que en el momento en que nuestro Estatuto Laboral fue dictado, las condiciones terrestres y de transporte no eran las mejores dentro de las cuales se permitiera un fácil traslado.

Respecto a la edad escolar que menciona el artículo 285 del C. S. T., y conforme al artículo 3º del Decreto 2553 de 1951¹², el cual reglamentó el capítulo en estudio, se entiende que dicha edad es la que está comprendida entre los 6 y 16 años:

Artículo 3. - Las empresas de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) o superior, están obligadas a establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores cuando los lugares de los trabajos estén situados a más de dos kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales y siempre que en dichos sitios haya a lo menos veinte (20) de esos niños, en edad escolar, es decir, de seis (6) a diez y seis (16) años de edad¹³ (subrayado fuera del texto).

De lo anterior se aprecia que tres son los requisitos que exige este artículo para que una determinada empresa se haga acreedora al cumplimiento de esta obligación:

- Que tenga un capital igual o superior a 800 mil pesos.
- Que entre el lugar de trabajo y la población más cercana en donde funcione una escuela exista una distancia de más de dos kilómetros.
- Y que haya por lo menos 20 niños de 6 a 16 años de edad.

¹¹ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16), "Por el cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 30649. Artículo 285.

¹² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 2553 DE 1951 (diciembre 11), "Por el cual se reglamentan los artículos 285, 286 y 287 del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 27804.

¹³ Ibid. Artículo 3.

De este último requisito nos asalta la duda del por qué se fijó el límite de la edad catalogada como escolar hasta los 16 años, cuál fue el criterio tenido en cuenta para establecerlo de esa forma.

Si bien es cierto, dentro de la literatura estudiada al respecto no encontramos argumentos válidos que nos permitieran conocer las razones por las cuales el Gobierno Nacional definió los 16 años como la edad límite para la acceder a una escuela primaria, hemos podido inferir, que ésta fue establecida, debido al altísimo grado de analfabetismo imperante en la década de los 40 y 50 del siglo XX, en donde la mayor parte de la población colombiana era rural y las condiciones de vida en el campo colombiano eran supremamente difíciles, no solamente por el atraso en el agro, sino fundamentalmente por el período de violencia en el cual se encontraba nuestra Nación, siendo muy reducido el número de niños que podían acudir a las aulas escolares, por lo tanto, se amplió sustantivamente el rango de la edad escolar con el fin de abarcar un mayor número de estudiantes.

1. 1. 2. Estudios de especialización técnica. Se estableció la obligación para las empresas de proporcionar a sus trabajadores o a sus hijos, estudios de especialización técnica en institutos nacionales o extranjeros, a razón de uno por cada 500 trabajadores o por fracción mayor de 250.

Artículo 286.- Estudios de especialización técnica. Las empresas de que trata el artículo anterior están obligadas a costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de éstos, a razón de uno por cada quinientos (500) trabajadores o fracción superior a doscientos cincuenta (250).¹⁴

Como lo habíamos señalado, la ley 6 de 1945 en su artículo 14 creó esta obligación, pero valga la pena resaltar que la expresión “*por fracción mayor de 250*” contenida en nuestro C. S. T., no estaba originariamente en el la ley:

Artículo 14.- La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada:

(...)

b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;¹⁵ (subrayado fuera del texto)

Las cifras de 500 o 250 son sumas que pensamos fueron caprichosas, pero que si analizamos la situación de ese momento, en donde se iniciaban los primeros vestigios de organización empresarial en nuestro país, se nos ocurre pensar que el Congreso Nacional fue muy tímido frente a esta exigencia, en virtud a que fueron muy pocas las empresas, que por su tamaño, le dieron cumplimiento exacto.

Tal como lo señala el artículo 286 del C. S. T. en comento, dicha especialización técnica debe ser costeadada por las empresas, ya sea en institutos nacionales o extranjeros, pero en este último caso sólo cuando en el país no existan establecimientos que brinden formación que esté relacionada con la actividad de la empresa; así lo dispone el artículo 17 del decreto 2553 de 1951: “*Las empresas sólo están obligadas a costear los*

¹⁴ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op.cit. Artículo 286.

*estudios en el extranjero cuando en el país no haya establecimientos de especialización técnica relacionada con la actividad de la empresa”.*¹⁶

En cuanto a la forma o criterio de adjudicación de las becas para los estudiantes interesados en la especialización técnica éste fue determinado expresamente por el mismo decreto en el artículo 21, en el cual se deja dicha decisión en manos de “ (...) una Junta integrada por un representante del Ministerio del Trabajo; uno del Ministerio de Educación, uno del patrono, uno de los trabajadores sindicalizados, y otro de los trabajadores no sindicalizados”.¹⁷

Adicionalmente, el mencionado decreto establece en el artículo 18 los requisitos que debe cumplir la persona beneficiaria con los estudios de especialización técnica:

Artículo 18. - Los trabajadores o los hijos de éstos, a que se refiere el artículo 24¹⁸ de este Decreto, para obtener la prestación consagrada en el artículo 286 del Código Sustantivo del Trabajo deberán llenar las siguientes condiciones:

1ª Si son trabajadores:

- a) Ser menores de 25 años;
- b) Carecer de medios pecuniarios suficientes para los gastos de los estudios de especialización, y
- c) Haber cursado todos los años de escuela primaria, tener por lo menos un año de servicio continuo en la empresa y haber observado buena conducta.

2ª Si son hijos de trabajadores:

- a) No ser menores de 12 años;

¹⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 6 DE 1945 (febrero 19). Op. cit. Artículo 14.

¹⁶ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 2553 DE 1951 (diciembre 11). Op. cit. Artículo 17.

¹⁷ Ibid. Artículo 21.

¹⁸ "El becado o beneficiario deberá remitir trimestralmente a la empresa certificados de establecimiento donde curse estudios, sobre aprovechamiento, conducta y asistencia". Ibid. Artículo 24.

- b) Tener su padre o madre un año, por lo menos, de servicio continuo en la empresa y haber observado buena conducta, y
- c) Haber cursado todos los años de la escuela primaria.¹⁹

Como se puede observar, este artículo fue redactado de manera poco precisa, pues tanto en él, como en el resto de artículos que componen el decreto en mención, no se dijo nada respecto a cuáles debían ser los criterios o medios de prueba para poder llegar a determinar cuándo un trabajador carece de medios pecuniarios suficientes para poder él, aplicar a la formación o cuándo, éste observa una buena conducta que pueda hacer posible que su hijo sea beneficiario de una beca de especialización técnica.

Consideramos que frente a lo anterior, la ley equivocadamente dejó a discreción del empleador la calificación de estas condiciones personales de sus trabajadores, sin imponer límites a posibles abusos que se pudieran presentar.

González Charry, al respecto critica esta disposición con los siguientes términos:

Esta disposición que fue establecida en 1945 por primera vez resulta actualmente, en realidad, precaria respecto del servicio que se quiere buscar, a pesar de que intrínsecamente represente una ventaja para los trabajadores, porque, en realidad, educar a un joven de entre 500, o un obrero de entre 500, representa una contribución muy limitada para lo que puede hacer una empresa del capital indicado, ante las necesidades del país en esta materia.²⁰

Al respecto, Acevedo Gómez afirma que: *“La capacitación de los trabajadores la suministra el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, en*

¹⁹ Ibid. Artículo 18.

²⁰ GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Prestaciones Sociales en el Sector Privado Tomo I y II. Bogotá D. C.: Biblioteca Jurídica Diké. 1992. Página 754.

cuanto al país, quedando a discrecionalidad de la empresa el otorgamiento de becas para la especialización en el exterior (...). En cuanto a los hijos de los trabajadores, la obligación patronal subsiste.”²¹

A lo expresado por Acevedo Gómez, hay que recordar lo anotado anteriormente, en el sentido que la obligación de suministrar estudios de especialización técnica en establecimientos extranjeros es una obligación de las empresas “*cuando en el país no haya establecimientos de especialización técnica relacionada con la actividad de la empresa*”²², lo cual no debe ser confundido con discrecionalidad, por el hecho de que el SENA en la actualidad haya asumido tales obligaciones como consecuencia del pago parafiscal del porcentaje de la nómina que hacen los empleadores a este organismo.

1. 1. 3. Escuelas de alfabetización. La obligación de establecer y sostener una escuela de alfabetización debe ser cumplida, ya no por las empresas de capital mayor de 800 mil pesos, sino por toda empresa que funcione en el territorio nacional, en donde haya más de 40 niños, hijos de trabajadores, así lo dispone el artículo 287 del C. S. T.: “*Toda empresa está obligada a establecer y a sostener una escuela de alfabetización por cada cuarenta (40) niños, hijos de sus trabajadores*”.²³

El decreto 2553 de 1951 en el artículo 1º define lo que son las escuelas de alfabetización en los siguientes términos: “*aquella en la cual los niños reciben*

²¹ ACEVEDO GÓMEZ, Lino. Derecho Individual del Trabajo. Bogotá: Temis. 1982. Página 322.

²² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 2553 DE 1951 (diciembre 11). Op. cit. Artículo 17.

²³ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 287.

una educación mínima básica, de acuerdo con el programa de los dos primeros años de escuela rural de un solo sexo".²⁴

A pesar de que las dos anteriores normas no son claras al determinar para cuáles niños es que estas escuelas de alfabetización están dirigidas, el artículo 2 del decreto ya mencionado, acoge la ya vista edad escolar entre los 6 y 16 años como requisito que los menores deben cumplir para poder ingresar a ésta:

Artículo 2. - Los dueños, gerentes, directores o administradores de las empresas a que se refiere el artículo 287 del Código del Trabajo, sin consideración al capital, que tuvieren o llegaren a tener cuarenta (40) niños que requieran alfabetización entre los seis (6) y diez y seis (16) años de edad, hijos de sus trabajadores de cualquier categoría, como gerentes, administradores, mayordomos, agregados, peones, caporales o contratistas que vivan en las propiedades de la empresa o en sus inmediaciones, procederán inmediatamente a establecer y sostener en el sitio más central y accesible a éstas una escuela de alfabetización en la forma que se determina más adelante.²⁵

Respecto al artículo 287 Acevedo Gómez²⁶ señala que debido a que en este artículo no se exige un capital determinado para las empresas obligadas a cumplir con dicha prestación, éste debió haber sido consignado en el título correspondiente a las prestaciones patronales comunes.

Por otra parte, González Charry afirma que el texto legal no limita el capital de la empresa y que por lo tanto se trata de una obligación para toda empresa que funcione en el territorio nacional, sin consideración al capital de ésta:

²⁴ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 2553 DE 1951 (diciembre 11). Op. cit. Artículo 1.

²⁵ Ibid. Artículo 2.

Debe pues, hacerse una distinción entre las obligaciones especiales de educación técnica y de escuelas de desalfabetización (sic) cuando existen más de 20 jóvenes en edad escolar, y esta otra se refiere a todas las organizaciones, entidades o empresas donde existan más de 40 hijos de trabajadores, para los cuales es obligatorio fundar o establecer una escuela, que, como en los anteriores, debe ser dotada por la empresa respectiva y sus profesores nombrados por ella, estando sometidos a la vigilancia del gobierno en lo que se refiere al aspecto docente.²⁷

Para Acevedo Gómez, *"el legislador quiso que se elevara tanto el nivel moral, como el educativo de los trabajadores y sus hijos, procurando que éstos contaran con una buena capacitación"* ²⁸.

La reglamentación de las obligaciones impuestas en este capítulo, fue hecha por el ya mencionado decreto 2553 de 1951, en el cual, se asignó a los Ministerios de Trabajo y de Educación su posterior reglamentación, sin embargo, en la actualidad estos órganos no han cumplido dicho mandato .

Son muy pocos los que se han referido a este capítulo en forma distinta a la de transcribir sus normas, lo cual es entendible, toda vez que desde la expedición de la ley 6 de 1945, modificada por la ley 64 de 1946 y del ya mencionado decreto 2553 de 1951 que reglamentó los artículos de este capítulo, ningún pronunciamiento de fondo se ha hecho por parte de las altas Cortes.

Sólo se logró encontrar, cierto grado de análisis, en González Charry, pues él analiza el hecho de que si una persona que se encuentra recibiendo instrucción por parte de la empresa, se halla o no vinculada por un contrato de trabajo, a lo cual afirma: *"En nuestro concepto, mientras el trabajador esté*

²⁶ ACEVEDO GÓMEZ, Lino. Op. cit. Página 322

²⁷ GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Op. cit. Página 755.

²⁸ ACEVEDO GÓMEZ, Lino. Op. cit. Página 321.

vinculado a la empresa por un contrato de trabajo, la circunstancia de que reciba instrucción dentro del país, o fuera de él, por cuenta de la misma, no determina la finalización de ese contrato, ni siquiera su suspensión", ²⁹ más adelante continúa:

El tiempo durante el cual el trabajador permanezca recibiendo instrucción por cuenta de la empresa y en desarrollo de esta obligación, que, repetimos, está estrechamente vinculada a la existencia del contrato de trabajo, representa una prolongación del mismo y que durante ella la empresa debe responder no solamente de los salarios del trabajador, sino de todas las consecuencias que se desprenden de aquel.³⁰

Consideramos que con base en lo expresado por este autor, no se trata de una suspensión del contrato de trabajo causada por licencia temporal no remunerada sino, de una interrupción del mismo, dado que frente a una circunstancia como ésta, el empleador continúa pagando el salario al trabajador, aún cuando éste no preste el servicio, además, si tenemos en cuenta lo dispuesto por el artículo 140 del C. S. T., el cual dispone que: *"Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aún cuando no haya la prestación del servicio por disposición o culpa del patrono"*³¹ (subrayado fuere del texto), comprenderemos que esa disposición de que habla el Código, es la que debe ser entendida como el cumplimiento de la obligación por parte del empleador de formar a sus trabajadores, dado que ésta es una exigencia de carácter legal.

²⁹ GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Op. cit. Página 754.

³⁰ Ibid, página. 755.

³¹ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 140.

1. 2. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

No es nuestra intención el profundizar en aspectos técnicos del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), en este punto consideramos de vital importancia hacer mención a cuestiones generales sobre su naturaleza, funciones y patrimonio, dado que este organismo ha sido de vital importancia respecto al desarrollo de la política de educación del Gobierno, pues como se verá a continuación, sus funciones han venido reemplazado el cumplimiento de las normas a las cuales nos hemos referido, en virtud a que los empleadores, gracias a la contribución parafiscal que hacen a este organismo, se han liberado de la carga de tener que establecer y sostener las escuelas; comprometiéndose, eso sí, a vincular mediante el contrato de aprendizaje³², a un grupo de trabajadores practicantes, esto conforme al artículo 1 del Decreto 2838 de 1960³³, el cual dispone que:

Artículo 1. - Los empleadores de todas las actividades, con capital de cien mil pesos (\$100.000) o superior que ocupen un número de trabajadores permanentes no inferior a veinte (20), deberán contratar como aprendices, para los oficios que requieren formación profesional metódica y completa, un número de trabajadores que en ningún caso podrá ser superior al cinco por ciento (5%) del total de ocupados. El Servicio Nacional de Aprendizaje, de acuerdo con las disponibilidades de formación profesional existentes en el país, y teniendo en cuenta las necesidades de mano de obra calificada, regulará las cuotas para cada empresa.³⁴

³² “Contrato de aprendizaje es aquel por el cual un empleado se obliga a prestar servicio a un empleador, a cambio de que éste le proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa del arte u oficio para cuyo desempeño ha sido contratado, por un tiempo determinado, y le paguen el salario convenido”. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 188 DE 1959 (diciembre 30), “Por la cual se regula el contrato de aprendizaje”. En: Diario Oficial No. 30140. Artículo 1.

³³ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 2838 DE 1960 (diciembre 14), “Por el cual de reglamenta el artículo 8 de la Ley 188 de 1959, que regula el Contrato de Aprendizaje”. En: Diario Oficial No.30420.

³⁴ Ibid. Artículo 1.

A continuación se hará referencia a los antecedentes legales que dieron origen a este organismo:

1. 2. 1. Decreto Legislativo 118 de 1957.³⁵ Mediante este decreto, se estableció el subsidio familiar y se creó el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

Así pues, en este decreto se señaló que para el cubrimiento de este subsidio, estaban obligados *“todos los patronos y establecimientos públicos descentralizados con capital de cien mil pesos (\$100.000) o superior, o que ocupen un número de trabajadores permanentes no inferior a veinte (20)”*,³⁶ con base en este criterio, se creó el Servicio Nacional de Aprendizaje, pero sólo a cargo de los patronos mencionados anteriormente.³⁷

Ahora bien, para llevar a cabo el pago de este subsidio y la consiguiente creación del SENA, el decreto señaló en su artículo 9 que: *“Para las finalidades contempladas en los artículo 7 y 8 del presente Decreto, los patronos obligados destinarán un cinco por ciento (5%) de su nómina mensual de salarios, que se distribuirá así: un cuatro por ciento (4%) para el subsidio familiar, y un uno por ciento (1%) para el servicio nacional de aprendizaje.”*³⁸

³⁵ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 118 DE 1957 (junio 21), "Por el cual se decretan aumentos de salarios, se establece el subsidio familiar y se crea el Servicio Nacional de Aprendizaje ". En: Diario Oficial No. 29441.

³⁶ Ibid. Artículo 7.

³⁷ “Créase el servicio nacional de aprendizaje a cargo de los patronos a que se refiere el artículo anterior”. Ibid. Artículo 8.

³⁸ Ibid. Artículo 9.

Dicho cinco por ciento (5%), debía ser recaudado por las cajas de compensación familiar,³⁹ las cuales de acuerdo a lo señalado por el artículo 12 del decreto en estudio, “ (...), *tendrán a su cargo la redistribución entre los trabajadores afiliados del fondo destinado al subsidio familiar y la remisión al Servicio Nacional de Aprendizaje, del uno por ciento (1%) que se les destina en el artículo 9º del presente decreto*”⁴⁰ (subrayado fuera del texto).

1. 2. 2. Decreto Legislativo 164 de 1957⁴¹. Posteriormente se expidió este decreto, mediante el cual el Presidente de la República organizó este organismo, señalando expresamente y de manera más clara, aspectos relacionados con la naturaleza, fines, objetivos, financiación, estructura de dirección y control del SENA.

En este orden de ideas, este decreto señaló que el Servicio Nacional de Aprendizaje era un “*organismo descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio*”,⁴² creado con el fin de:

- a) Colaborar con los patronos y trabajadores para establecer un sistema nacional de aprendizaje, promoción obrera y formación profesional acelerada de adultos, el cual deberá tener unidad de principios y métodos apropiados para atender a las necesidades peculiares de mano de obra de las empresas y formas de producción existentes en las diferentes regiones del país;
- b) Organizar y mantener en todo el país la enseñanza teórica y práctica de aquellos oficios u ocupaciones cuyo conocimiento por parte de los aprendices exija una formación profesional metódica, ya sea en centros de aprendizaje o dentro de las respectivas;

³⁹ “Antes del primero de octubre del presente año, los patronos obligados procederán a constituir Cajas de compensación familiar o a afiliarse a las ya existentes (...)” Ibid. Artículo 11.

⁴⁰ Ibid. Artículo 12.

⁴¹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 164 DE 1957 (agosto 6), "Por el cual se organiza el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 29475.

⁴² Ibid. Artículo 1.

- c) Organizar cursos complementarios de preparación adiestramiento, perfeccionamiento y especialización para los trabajadores técnicos y administrativos de todos los niveles;⁴³
(...).

Respecto a la financiación, en este decreto no se modificó el porcentaje que debía destinarse por los empleadores al SENA, pero si se amplió las fuentes de financiación:

Artículo 24. - El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) se financiará con la contribución prevista en el artículo 9 del Decreto número 118 del 21 de junio de 1957, y con los aportes voluntarios, herencias, legados, donaciones y sumas provenientes de las sanciones legales que imponga el Ministerio del Trabajo por fraudes o violaciones a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones que lo adicionan y reforman.⁴⁴

1. 2. 3. Ley 119 de 1994⁴⁵. Finalmente, frente a lo que tiene que ver con los antecedentes legales, nos referiremos a esta ley, la cual expresamente dejó sin vigencia las normas que le fueran contrarias.

Respecto a la naturaleza jurídica del SENA, el artículo 1 dispone que: *“El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”⁴⁶*, que tiene a su cargo, la ejecución de políticas gubernamentales de promoción y formación profesional de los recursos humanos.

⁴³ Ibid. Artículo 3.

⁴⁴ Ibid. Artículo 24

⁴⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 119 DE 1994 (febrero 9), "Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 41216.

⁴⁶ Ibid. Artículo 1.

Las funciones encargadas al SENA, en el artículo 4 reiteran su importancia en el campo de la formación profesional de los trabajadores :

Artículo 4. - Son funciones del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, las siguientes:

1. (...) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, relacionadas con el contrato de aprendizaje.
 2. Organizar, desarrollar, administrar y ejecutar programas de formación profesional integral, en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo.
 3. Diseñar, promover y ejecutar programas de formación profesional integral para sectores desprotegidos de la población.
 4. Dar capacitación en aspectos socio-empresariales a los productores y comunidades de sector informal urbano y rural.
 5. Prestar servicios tecnológicos en función de la formación profesional integral, cuyos costos serán cubiertos plenamente por los beneficiarios, siempre y cuando no se afecte la prestación de los programas de formación profesional.⁴⁷
- (...).

De otra parte, esta ley en el artículo 30 aumentó el porcentaje de los aportes que los empleadores hacen al SENA mensualmente, el cual ya no sería del 1%, sino del 2%, constituyéndose éste en uno de los tantos rubros que conforman el patrimonio de la señalada entidad:

Artículo 30. - El patrimonio del SENA está conformado por:
(...)

4. Los aportes de los empleadores para la inversión en el desarrollo social y técnico de los trabajadores, recaudados por las cajas de compensación familiar o directamente por el SENA así:

- a) El aporte mensual del medio por ciento (1/2%) que sobre los salarios y jornales deben efectuar la Nación y las entidades territoriales, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, y
- b) El aporte del dos por ciento (2%) que dentro de los diez (10) primeros días de cada mes deben hacer los empleadores particulares, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, sobre los pagos que

⁴⁷ Ibid. Artículo 4.

efectúen como retribución por concepto de salarios.⁴⁸ (subrayado fuera del texto).

Así pues, el monto de lo que se debe aportar se constituye de la siguiente forma: la Nación, los Departamentos, los Municipios, los Distritos Especiales y el Distrito Capital pagarán el medio por ciento (0,5%) para el SENA sobre los sueldos que éstos deban cancelar, mientras que los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las empresas de economía mixta y los empleadores particulares pagarán el dos por ciento (2%) del valor de su nómina mensual de pagos salariales.

Si bien las normas que acabamos de mencionar, no eximen expresamente de responsabilidad a las empresas de las obligaciones de proporcionar estudio o capacitación a sus trabajadores, es claro el hecho que si tenemos en cuenta los aportes que los empresarios efectúan mensualmente al SENA y las funciones que ésta entidad desempeña, frente al notorio estancamiento que caracteriza a las normas que componen el capítulo en estudio, coincidimos con lo afirmado por el exmagistrado Hernando Herrera Vergara en su obra "Análisis Histórico-Crítico del Código Sustantivo del Trabajo", con ocasión de la celebración de los 50 años de promulgación del Estatuto Laboral: *"estas normas no han sido derogadas ni expresa ni tácitamente (...). No obstante, su cumplimiento ha sido de hecho reemplazado por las obligaciones que cumplen los empleadores con el sistema educativo a través de los aportes al SENA"*.⁴⁹

⁴⁸ Ibid. Artículo 30.

⁴⁹ HERRERA VERGARA, Hernando. Análisis Histórico-Crítico del Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá D. C.: Editorial Temis. 2000. Página 503.

1. 3. LEGISLACIÓN EXTRANJERA, CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA O. I. T.

Con el fin de brindar otras perspectivas sobre lo que tiene que ver con la obligación de los empleadores de capacitar a sus trabajadores, consideramos de gran importancia hacer referencia, por una parte, a ordenamientos jurídicos extranjeros como lo son el de los Estados Unidos Mexicanos y el de la Argentina, los cuales fueron los elegidos en virtud a que éstos presentan unidad de tratamiento en la regulación laboral con nuestro país.

De otra parte, se hará mención a ciertos instrumentos internacionales como lo son los Convenios 140, 142 y de la Recomendación 150, los cuales nos aportarán valiosas pautas para poder comprender cómo es tratado este tema al interior de la Organización Internacional del Trabajo.

1. 3. 1. México. El régimen laboral de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra consagrado en la llamada “Ley Federal del Trabajo”.⁵⁰

Dicho estatuto está compuesto por 16 títulos en donde, el cuarto de éstos está dedicado a los “Derechos y Obligaciones de los Trabajadores y de los Patrones”, que a su vez se divide en cinco capítulos. El que nos interesa en este punto es el Capítulo III Bis, denominado, “de la capacitación y adiestramiento de los trabajadores”.

⁵⁰ MEXICO. Ley Federal del Trabajo. En: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/124/default.htm?s=>. Consultada el: 29 de septiembre 2002.

El artículo 153-A de la Ley Federal del Trabajo es el que inicia este capítulo, en los siguientes términos:

Artículo 153-A. Todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato o sus trabajadores y aprobados por la secretaría del trabajo y previsión social.⁵¹

Lo que vale la pena resaltar respecto al estatuto en comento es, cómo a diferencia de lo establecido en nuestro C. S. T., en México, la obligación de proporcionar formación y estudios a los trabajadores se predica de todos los empleadores, sin tomar en consideración el capital que los mismos posean y de acuerdo a los planes y programas, que éstos, con el concurso de sus trabajadores, sean o no sindicalizados, hayan desarrollado, previa aprobación por parte de las autoridades estatales.

De otra parte, consideramos que la L. F. T., es mucho más generosa con los trabajadores, dado que a diferencia de lo establecido en nuestro ordenamiento laboral, en ese país no se limita el número de trabajadores, posibles beneficiarios de la formación, a una fracción tan mínima de uno por cada 500 como lo está estipulado en nuestro C. S. T.

Nuestro Estatuto Laboral dispone en el artículo 286, que las empresas obligadas a costear estudios de especialización técnica a sus trabajadores, lo harán en “*establecimientos nacionales o extranjeros*”. En este punto, la ley mexicana a la cual hemos hecho mención, aunque no se refiere en estos mismos términos, pues no contempla dicha posibilidad, consideramos que es mucho más amplia en cuanto al lugar en donde debe ser prestada la capacitación y adiestramiento de los trabajadores:

⁵¹ Ibid. Artículo 153-A.

Artículo 153-B. Para dar cumplimiento a la obligación que, conforme al artículo anterior les corresponde, los patrones podrán convenir con los trabajadores en que la capacitación o adiestramiento, se proporcione a estos *dentro de la misma empresa fuera de ella, por conducto de personal propio, instructores especialmente contratados, instituciones, escuelas u organismos especializados, o bien mediante adhesión a los sistemas generales que se establezcan y que se registren en la secretaría del trabajo y previsión social.* En caso de tal adhesión, quedará a cargo de los patrones cubrir las cuotas respectivas ⁵² (cursivas fuera del texto).

De otro lado, la Ley Federal del Trabajo en el artículo 153-F es taxativa al señalar cuáles son los objetivos que busca la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores:

- I. Actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades del trabajador en su actividad; así como proporcionarle información sobre la aplicación de nueva tecnología en ella;
- II. Preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación;
- III. Prevenir riesgos de trabajo;
- IV. Incrementar la productividad; y,
- V. En general, mejorar las aptitudes del trabajador. ⁵³

Finalmente, es importante señalar que en nuestro concepto, el capítulo de la L. F. T., denominado “de la capacitación y adiestramiento de los trabajadores” consagra una prestación social, toda vez que éste establece beneficios y garantías de tipo educativo en favor de los trabajadores, que conforme al artículo 153 - F numeral III, tienen como fin “*prevenir riesgos de trabajo*”, representando para el empleador una contraprestación de contenido económico que tiene como origen y causa la relación de trabajo.

⁵² Ibid. Artículo 153-B.

⁵³ Ibid. Artículo 153-F.

1. 3. 2. Argentina. El Capítulo VIII del Título II de la Ley de Contrato de Trabajo⁵⁴, denominado “De la formación profesional”, fue incorporado a ésta mediante la Ley 24.567.

El mencionado capítulo está compuesto por siete artículos, de los cuales vale la pena resaltar los siguientes aspectos:

- Semejante a lo establecido en el artículo 53 de nuestra Constitución Política, que dispone: *“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...); garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;”*⁵⁵ (subrayado fuera del texto), en el ordenamiento jurídico argentino, se eleva a categoría de derecho fundamental la promoción profesional y la formación en el trabajo, así lo dispone el artículo 83, que a la letra dice: *“La promoción profesional y la formación en el trabajo, en condiciones igualitarias de acceso y trato será un derecho fundamental para todos los trabajadores y trabajadoras”*.⁵⁶
- Al igual que en México, como ya lo dijimos, las acciones de formación profesional y capacitación implementadas por el empleador, deberán

⁵⁴ ARGENTINA. Ley de Contrato de Trabajo. Ley 20.477 de 1974 (septiembre 20). En: <http://www.campora.com.ar/lct.html>. Consultada el 15 de noviembre de 2002.

⁵⁵ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 114 de julio 7, 1991. En: OLANO GARCIA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia. Comentada y Concordada. Cuarta Edición. Santafé de Bogotá. Editada por el Consejo de Santafé de Bogotá. 1999. Artículo 53.

⁵⁶ ARGENTINA. Ley de Contrato de Trabajo. Op. cit. Artículo 83.

contar con la *“participación de los trabajadores y con la asistencia de los organismos competentes al Estado”*.⁵⁷

- Los artículos 86 y 87 de esta ley, se refieren al derecho de los sindicatos a *“recibir información sobre la evolución de la empresa, sobre innovaciones tecnológicas y organizativas y toda otra que tenga relación con la planificación de acciones de formación y capacitación profesional”*⁵⁸ y a *“solicitar al empleador la implementación de acciones de formación profesional para la mejor adecuación del personal al nuevo sistema”*,⁵⁹ en caso de innovaciones de base tecnológica y organizativa de la empresa, además en el artículo 89 se establece otra garantía para este grupo de trabajadores en el sentido de que si éstos tienen celebrada una convención colectiva, ésta es la que determina el número de horas, a las cuales el trabajador tendrá derecho para su formación y capacitación, esto de acuerdo a lo señalado por el artículo 89 de la ley en mención: *“El trabajador tendrá derecho a una cantidad de horas del tiempo total anual del trabajo, de acuerdo a lo que se establezca en el convenio colectivo, para realizar, fuera de su lugar de trabajo actividades de formación y/o capacitación que él juzgue de su propio interés.”*⁶⁰

La forma en que la legislación laboral argentina abarca este tema, en nuestro concepto es bastante etérea, dado que no permite llegar a establecer si para el empleador representa una obligación su cumplimiento en caso de no existir convenio colectivo que lo comprometa o si ésta es una prestación social, más aún, si el artículo 85 de esta ley dispone que esa capacitación se hará de acuerdo *“a los requerimientos del empleador, a las características de*

⁵⁷ Ibid. Artículo 84.

⁵⁸ Ibid. Artículo 86.

⁵⁹ Ibid. Artículo 87.

las tareas, a las exigencias de la organización del trabajo y a los medios que le provea al empleador para dicha capacitación”,⁶¹ dejando en nuestra opinión, en manos del empleador la decisión de si brinda o no dicha formación.

1. 3. 3. Convenios y Recomendaciones. Antes de entrar a mencionar los convenios y recomendaciones que han sido adoptados por la O. I. T., en relación al tema en estudio, consideramos de vital importancia referirnos a éstos conceptualmente, para ello, nos valdremos de la sentencia de la Corte Constitucional C - 468 de 1997, en la cual claramente se pueden ver las diferencias de cada una:

Los convenios son auténticas normas de derecho internacional que vinculan jurídicamente a los Estados, mientras que las recomendaciones son instrumentos que se limitan a señalar pautas para orientar la legislación y la práctica jurídica nacional. Los convenios buscan la ratificación de los Estados miembros a fin de que éstos adquieran compromisos internacionales (...) su ratificación se efectúa por medio de una comunicación⁶² al director general de la oficina internacional del trabajo sobre la adopción interna del convenio, (...) las recomendaciones no están sujetas a ratificación, pues su objetivo no es que los Estados adquieran nuevos compromisos internacionales sino que se tratan de sugerencias que la O.I.T. formula a los Estados para que éstos, en lo posible, las desarrollen internamente. La obligación internacional que adquieren los Estados en relación con estas recomendaciones es entonces la de someter esas propuestas a consideración de sus autoridades internas, a fin de eventualmente desarrollarlas por medio de otras normas jurídicas.⁶³

⁶⁰ Ibid. Artículo 89.

⁶¹ Ibid. Artículo 85.

⁶² “d) si el Miembro obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio;”. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CONSTITUCIÓN. En: <http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm> Consultada: el 25 de septiembre de 2002. Artículo 19, numeral 5, literal d).

⁶³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia No. C-468 de 1997 (septiembre 25). Asunto: Por medio de esta sentencia, la Corte declara inexecutable la Ley 347 del 16 de enero de 1997, por medio de la cual se aprobaron recomendaciones de la O. I. T., toda vez que después de un examen sobre la naturaleza de estos instrumentos, el alto tribunal llegó a la conclusión que por no ser

La Corte también señala algunas diferencias que tienen que ver con el lenguaje empleado por la O. I. T. para su redacción:

Así, las recomendaciones tienden a ser redactadas como sugerencias o invitaciones a los Estados a desarrollar determinadas políticas, por lo cual se usa en general el modo condicional. La mayor parte de los artículos de estos documentos simplemente señalan que los Estados, los patronos o los trabajadores "deberían" efectuar determinada conducta (...). eso muestra que las recomendaciones no son en estricto sentido, verdaderas normas jurídicas sino exhortaciones políticas a los Estados. En cambio los convenios se formulan con el lenguaje preceptivo de las normas jurídicas, para los cual baste revisar cualquiera de esos documentos jurídicos en donde se señala que los Estados "deberán" o se "comprometen" a efectuar determinadas políticas. Y no podía ser de otra forma pues mediante los convenios los Estados adquieren compromisos jurídicos internacionales.⁶⁴

Ahora bien, volviendo al tema que nos corresponde, valga la pena decir que la O. I. T. no ha sido ajena a reconocer la importancia de la enseñanza profesional y técnica, lo cual se ha venido reflejando en una serie de normas contenidas, tanto en dos convenios como en una recomendación, a los cuales haremos mención⁶⁵, en las cuales se busca que los Estados lleven a la práctica programas completos de orientación y formación profesional que tengan en cuenta las necesidades en materia de empleo y el nivel de los objetivos económicos de cada Estado.

1. 3. 3. 1. Convenio 140.⁶⁶ Este convenio sobre la licencia pagada de

estos tratados, su aprobación no se hace a través de leyes de la República. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. En: Gaceta Constitucional, tomo IX, Bogotá D. C. 1997. Página 517.

⁶⁴ Ibid, página 518.

⁶⁵ La base de datos de los convenios y recomendaciones de la O. I. T., se obtuvo en el CD de: International Labour Standards Electronic Library (ILSE), Geneve: International Labour Office, 2001. Biblioteca electrónica de documentos sobre normas internacionales del trabajo. Y en: <http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/index.htm>. Consultada el: 25 de septiembre de 2002.

⁶⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CONVENIO 140. Sobre licencia pagada de estudios. Del 24 de junio de 1974. En: <http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/convdisp2.htm>. Consultada el: 25 de septiembre de 2002.

estudios, define ésta, en el artículo 1, como aquella que se concede “*con fines educativos, por un período determinado, durante las horas de trabajo y con pago de prestaciones económicas adecuadas*”,⁶⁷ y más adelante en el artículo 11, reafirma lo dicho con los siguientes términos: “*el período de la licencia pagada de estudios deberá asimilarse a un período de trabajo efectivo a efecto de determinar los derechos a prestaciones sociales y otros derechos que se deriven de la relación de empleo (...)*”.⁶⁸

Lo anterior, si bien en cuanto a su denominación se refiere, no tiene nada que ver con lo establecido en nuestro C. S. T., no sucede lo mismo si nos referimos a su naturaleza de ser una simple interrupción del contrato de trabajo, dado que, como se pudo observar anteriormente, mientras el trabajador de una empresa se encuentra recibiendo instrucción por parte de ésta, ello no significa la terminación del contrato de trabajo, ni mucho menos su suspensión, pues aunque no se presta el servicio, éste tiene derecho a recibir el pago del salario.

Por último, vale la pena resaltar cómo en este Convenio, los Estados deben jugar un papel muy importante como promotores esenciales de las políticas de educación, con la participación de “*las autoridades públicas, las organizaciones de empleadores y de trabajadores y las instituciones u organismos dedicados a la educación o a la formación*”,⁶⁹ a fin de poder llevar a la práctica los principios de formación de los trabajadores, sin dejar de lado las condiciones económicas, sociales y culturales de cada Estado, así lo señala el artículo 4 del Convenio en comentario:

⁶⁷ Ibid. Artículo 1.

⁶⁸ Ibid. Artículo 11.

⁶⁹ Ibid. Artículo 6.

Artículo 4. - Esta política deberá tener en cuenta el grado de desarrollo y las necesidades particulares del país y de los diferentes sectores de actividad y deberá coordinarse con las políticas generales en materia de empleo, educación y formación profesional y con las relativas a la duración del trabajo, y tomar en consideración, en los casos apropiados, las variaciones estacionales en la duración o en el volumen del trabajo.⁷⁰

A pesar de que Colombia no ha ratificado el Convenio 140, lo dicho coincide con lo que el Gobierno de nuestro país buscó al crear el SENA, es decir, contar con un organismo estatal en donde no sólo éste sino también los particulares colaboraran con el desarrollo social y técnico de los trabajadores, a través de la formación profesional de éstos, tendiente a lograr su incorporación a actividades productivas que coadyuven al desarrollo social, económico y tecnológico del país.

1. 3. 3. 2. Convenio 142⁷¹ y Recomendación 150.⁷² Con estos instrumentos, ambos sobre desarrollo de los recursos humanos, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo adoptó un convenio acompañado de su correspondiente recomendación. Ello ocurre normalmente cuando *“no juzga oportuno recargar un convenio con pautas detalladas sobre la aplicación de los principios establecidos en él, o cuando quiere fijar como meta de la evolución de una norma que, de figurar en un convenio, sólo recogería unas pocas ratificaciones en los años o decenios siguientes.”*⁷³

⁷⁰ Ibid. Artículo 4.

⁷¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CONVENIO 142. Sobre desarrollo de los recursos humanos. Del 23 de junio de 1975. En: <http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/convdisp2.htm>. Consultada el: 27 de septiembre de 2002.

⁷² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. RECOMENDACIÓN 150. Sobre desarrollo de los recursos humanos. Del 23 de junio de 1975. En: <http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/recdisp2.htm>. Consultada el: 27 de septiembre de 2002.

⁷³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las Normas Internacionales del Trabajo. Cuarta edición. Ginebra: Ediciones Alfaomega. 2001. Página 43

Dado que nuestro país no ha ratificado el Convenio 142, nos referiremos a la Recomendación 150 en relación a las pautas que se dejan en manos de los Estados para que éstas orienten las medidas nacionales que éstos tomen, si así lo consideran.

Los aspectos que valen la pena resaltar son los que tienen que ver con la importancia de que el Estado participe activamente en los programas y políticas de formación profesional, en consideración a las necesidades, posibilidades y problemas en materia de empleo, así como también, su nivel de desarrollo económico, social y cultural:

Los Estados Miembros deberían establecer y desarrollar sistemas abiertos, flexibles y complementarios de enseñanza general, técnica y profesional, así como de orientación escolar y profesional y de formación profesional, tanto dentro del sistema oficial de enseñanza como fuera de éste (...).

Debería hacerse todo lo posible para desarrollar y utilizar plenamente, de ser necesario con financiamiento público, todas las posibilidades de formación profesional existentes o potenciales, incluyendo los recursos disponibles en las empresas, para facilitar programas de formación profesional continua.⁷⁴

La Recomendación 150 es precisa al afirmar que *“las autoridades competentes deberían establecer, en consulta con las organizaciones de los empleadores y de los trabajadores y en el marco de la planificación y legislaciones nacionales, planes nacionales o regionales de formación complementaria relacionados con la situación del empleo”*,⁷⁵ pues no es justo que sean sólo los empleadores quienes deban correr con la formación profesional de sus trabajadores, sino que para que ello se pueda hacer efectivo, es indispensable que:

⁷⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. RECOMENDACIÓN 150. Op. cit. Numeral 5.2.

Las autoridades públicas y los organismos competentes en materia de enseñanza (...), las autoridades públicas y los organismos competentes en materia de planificación y ejecución de las políticas de empleo y de desarrollo social y económico, así como los organismos representativos de las diversas ramas de actividad económica y ocupaciones y de los diversos grupos de la población interesados, deberían colaborar en el establecimiento de la política y del *planeamiento y ejecución* de programas para la orientación profesional y la formación profesional ⁷⁶ (cursivas fuera del texto).

Por último, se recomienda la colaboración entre los Estados, la cual puede recaer en el planeamiento, elaboración y ejecución de programas de orientación y de formación profesional también, eventualmente con la participación de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, regionales e internacionales y no gubernamentales nacionales.

El que nuestro Gobierno no se haya dado a la tarea de ratificar los Convenios 140 y 142 y que para nosotros significan un fuerte abanderado de lo que podría representar en nuestro país el inicio de un compromiso serio y eficaz con la educación de los más desfavorecidos, consideramos que cualquier esfuerzo que realice el Gobierno Nacional en procura de esto, es más que necesario, sobretodo si esa labor proviene de la ratificación de un convenio internacional.

1. 4. CONCLUSIONES PARCIALES

Si bien el hecho de que no exista antecedente ni regulación diferente a la hecha por el decreto 2553 de 1951 y por las leyes 6 de 1945 y 64 de 1946, no es razón suficiente para proponer la eliminación de este capítulo. Es un criterio que nos sirve para afirmar que estas normas no se crearon partiendo

⁷⁵ Ibid. Numeral 15.2

⁷⁶ Ibid. Numeral 69.1.

de una base sólida que diera pie para que posteriormente fuera objeto de un estudio y un análisis profundo.

Si bien es cierto que el tema de la capacitación y formación de los trabajadores ha sido esencial al interior de la O. I. T., no se puede dejar a un lado que el mismo no sólo incumbe a los empresarios, sino también, y muy principalmente al Gobierno Nacional, quien es el que debe promover, elaborar y ejecutar, tal y como se manifiesta en los convenios y recomendaciones, los programas y políticas de formación y capacitación profesional de los trabajadores, a fin de que todas las personas, sin discriminación alguna, tengan la posibilidad de desarrollar y utilizar sus aptitudes para el trabajo.

Es importante resaltar el hecho de que las normas de la ley laboral buscaron, hace más de 50 años, proteger no solo al trabajador, sino también a su familia, contribuyendo al vasto problema de la analfabetismo, gravando a las empresas con capital de ochocientos mil pesos o superior a establecer escuelas primarias para los hijos de los trabajadores, a costear estudios de especialización técnica para éstos o para sus hijos y a sostener escuelas de alfabetización sin importar el capital de la empresa. Dicho capital, pese a que la ley no prevé la actualización de las cifras a valor presente, al hacerlo por nuestra cuenta encontramos que ésta sería de \$2.148.013.317, es decir, 6.951⁷⁷ salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Frente a lo anterior, consideramos que estas normas son completamente discriminatorias, dado que establecen excesivas cargas laborales para un grupo de determinados empleadores con ciertas características, las cuales

⁷⁷ Ver Anexo 2.

no consultan su capacidad económica y productiva y que conforme a la realidad económica y laboral del país, éstas se han quedado al margen de lo que ocurre en él y más aún, si tenemos en cuenta que el cumplimiento de la obligación de tener o conformar escuelas y costear estudios, prácticamente desapareció con el pago parafiscal del porcentaje que de la nómina debe girarse al SENA, pues el empleador paga dicho valor y se despreocupa de tener que hacer él esto, pero por otro lado comprometiéndose a vincular, mediante el contrato de aprendizaje, un grupo de empleados practicantes.

2. PRIMA LEGAL DE SERVICIOS

Antes de comenzar a profundizar en el tema, consideramos pertinente hacer mención a la significación de la expresión "Prima de servicios".

Para Gilberto Salazar Parada, ésta es una "*prestación social que consiste en dar al trabajador una cantidad de dinero por prestar los servicios a un patrono todo el semestre respectivo*"⁷⁸. Otra, no más completa, es la dada por Germán Plazas, según la cual, la prima "*es una prestación social que obliga a toda empresa de carácter permanente y consiste en el pago de una quincena de salarios en el mes de junio y otra quincena antes del 20 de diciembre*".⁷⁹

González Charry va un poco más lejos al señalar las características fundamentales de esta prestación, y es así como señala que ésta es una "*prestación sustitutiva*"⁸⁰, dado que ella sustituyó expresamente la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y a la prima de beneficios. Como segunda característica, afirma que la misma "*se refiere o comprende a todas las empresas de carácter permanente*"⁸¹ y la última se refiere a que la prima de servicios "*ampara a todos los trabajadores de las empresas, con dos excepciones: (...) a los trabajadores accidentales o*

⁷⁸ SALAZAR PARADA, Gilberto. Diccionario jurídico laboral. Primera edición. Bogotá D. C.: Ediciones Norte. 1989. Página 213.

⁷⁹ PLAZAS G, Germán. La nueva práctica laboral. 582 preguntas y respuestas sobre derecho laboral y seguridad social. Quinta edición. Santafé de Bogotá D. C.: Editorial Linotipia Bolívar. 1997. Página 216.

⁸⁰ GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Op. cit. Página 468.

⁸¹ Ibid, página 469.

*transitorios (...) tampoco tienen derecho los trabajadores del servicio doméstico (...)*⁸².

Como puede observarse, las definiciones de prima de servicios proporcionadas por la doctrina no nos aportaron nada nuevo ni distinto a lo que dispone el C. S. T.

2. 1. ANTECEDENTES

La prestación patronal especial que hoy conocemos como Prima de Servicios tuvo su génesis en la llamada “Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas”, que se consagró mediante el Decreto 2474 de 1948 ⁸³, la cual impuso la obligación de pagar dicha participación a las empresas con capital igual o superior a cien mil pesos (\$100.000) y de acuerdo con el número de trabajadores, exceptuando a las empresas agrícolas, forestales o ganaderas con capital igual o superior a doscientos mil pesos (\$200.000) y tomando en consideración igualmente el número de trabajadores, así lo estableció el artículo 1º del mencionado decreto:

Artículo 1. - Las empresas comerciales cuyo patrimonio sea o exceda de cien mil pesos (\$100.000) y que ocupen más de veinte trabajadores permanentes, las industriales cuyo patrimonio sea o exceda de cien mil pesos (\$100.000) y que ocupen más de treinta trabajadores permanentes, las agrícolas y forestales cuyo patrimonio sea o exceda de doscientos mil pesos (\$200.000) y que ocupen más de treinta trabajadores permanentes, y las ganaderas cuyo patrimonio sea o exceda de doscientos mil pesos (\$200.000) y que ocupen más de veinte trabajadores permanentes, tienen obligación de distribuir una parte de la utilidad que excedieren de determinada rata de

⁸² Ibid, página 470.

⁸³ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 2474 DE 1948 (julio 19), "Por el cual se fija la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas". En: Diario Oficial No. 26776.

rendimiento entre los trabajadores que prestan servicios personales en forma permanente.⁸⁴

Tal participación de utilidades, conforme al artículo 4 del decreto en mención, *“tendrá por base las ganancias en exceso del 12% sobre el patrimonio”*⁸⁵ el cual, conforme al artículo 5 del mismo, equivalía *“al que se fije en la liquidación de impuestos sobre la renta, patrimonio y complementarios (...)”*⁸⁶.

Como requisito para tener derecho a la participación en las utilidades, el decreto en el artículo 8⁸⁷ exigía:

- Que el contrato de trabajo comprendiera todo el período financiero de la empresa.
- Que el trabajador tuviera más de seis meses de servicio.
- Que no fuese despedido por falta grave o justa causa.

En este artículo, encontramos la génesis de una parte importante de nuestro actual artículo 306 del C. S. T. en lo que respecta a la prima proporcional, como se verá más adelante, consideramos importante dejar dicho que diferencias encontramos entre una y otra regulación.

⁸⁴ Ibid. Artículo 1.

⁸⁵ Ibid. Artículo 4.

⁸⁶ Ibid. Artículo 5.

⁸⁷ "Tendrán derecho a la participación de utilidades de la empresa únicamente los trabajadores cuyo contrato de trabajo haya comprendido la totalidad del período financiero a que tales utilidades se refieren.

Parágrafo. El trabajador que se retirase voluntariamente o fuere despedido antes de cerrarse el período financiero, tendrá derecho, siempre que hubiere estado por más de dos seis (6) meses al servicio de la empresa, a una participación proporcional al tiempo de servicio prestado, salvo si hubiere sido retirado por falta grave o justa causa." Ibid. Artículo 8.

Así pues, la prima legal de servicios, se diferencia de la contenida en este decreto, en lo que tiene que ver con los períodos que se deben tener en cuenta para su pago, el tiempo que se exige para tener derecho al reconocimiento de manera proporcional de la prestación y las causas de pérdida de la misma.

Para concluir con lo dicho, es importante que aclaremos que sobre la “participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas” hay 35 artículos⁸⁸ que se podrían comentar, pero nuestra intención fue la de presentar dicho tema de manera general, dando pautas comunes que nos permitieran hacer una diferenciación clara con la prima legal de servicios.

Posteriormente, con la expedición del decreto 3871 de 1949⁸⁹ se creó la “Prima de beneficios”, tanto ésta como la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, tenían la misma finalidad y naturaleza jurídica, excepto en lo relacionado a las empresas obligadas, dado que con ésta última, eran deudoras del pago de dicha prestación todas las empresas en consideración a su capital y no a la naturaleza de sus actividades.

El concepto de prima de acuerdo a la Real Academia Española es la “*cantidad de dinero extra que se le da a alguien a modo de recompensa, estímulo, agradecimiento, etc.*”⁹⁰, mientras que el beneficio es “*el derecho*

⁸⁸ Esos artículos hacen referencia a aspectos como: los factores que determinan las cuotas de participación, su valor, proporción y forma de pago; además señala los casos en los que se permiten los retiros y anticipos de la participación de utilidades.

⁸⁹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 3871 DE 1949 (diciembre 6), "Por el cual se fija el salario mínimo, se crea la prima de beneficio, se modifica el Decreto número 2474 de 1948 y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 27186.

⁹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición. Madrid: Editorial Unigraf. S. L. Tomo II. 1992. Página 1665.

*que compete a alguien por ley o privilegio*⁹¹ o según Joaquín Escriche “es una acción benévola o una gracia que causa gozo a los que la reciben: *benevola actio tribuens gaudium capientibus*”⁹².

De otra parte, valga la pena señalar que en aras de evitar un posible doble pago, es decir, la cancelación de la participación y de la prima de beneficio a la vez, los artículos 4 y 5 del decreto en mención establecieron la forma en que se debía proceder. Así pues, el artículo 4 se aplicaba cuando la empresa no contaba con los recursos suficientes para igualar el monto correspondiente a la nómina del personal de un mes con el monto total de las participaciones:

Artículo 4. - Las empresas obligadas a repartir utilidades o beneficios entre sus trabajadores, de acuerdo con el Decreto 2474 de 1948, en los casos en que el monto total de las participaciones no alcance a una suma equivalente a la nómina de personal correspondiente a un mes, quedarán obligadas, a partir del año de 1950, inclusive, a sustituir la participación de utilidades o beneficios por una suma para cada trabajador, correspondiente a un mes de salario pagadero así:

Al personal que hubiere trabajado el primer semestre de 1950, el valor de una quincena el día 30 de junio de dicho año, y al personal que hubiere trabajado el segundo semestre, otra quincena pagadera dentro de los primeros veinte días del mes de diciembre, y así sucesivamente en los años posteriores.⁹³

El párrafo del mencionado artículo estableció que las empresas que tuvieran el patrimonio señalado en el artículo 1 del decreto 2474 de 1948, podrán a su juicio pagar a sus trabajadores “*la prima anual (...), como*

⁹¹ Ibid, tomo I. Página 282.

⁹² ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Primera edición. Bogotá D. C.: Editorial Temis. Tomo I. 1977. Página 690.

⁹³ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 3871 DE 1949 (diciembre 6).Op. cit. Artículo 4.

*anticipo y a buena cuenta de la participación de los trabajadores en las utilidades o beneficios de la misma empresa”.*⁹⁴

Seguidamente, el artículo 5 de este decreto, determinó la forma de pago de la prima en aquellas empresas que no se encontraban dentro del supuesto contemplado en el artículo 4.

Artículo 5. - Igualmente, todas las empresas que ni queden comprendidas en los casos contemplados en el artículo anterior del presente Decreto, deberán pagar a sus trabajadores, a partir del 1º de enero de 1950, una prima anual computada así:

- a) Para aquellas cuyo patrimonio sea de \$200.000 o más, un mes de salario, pagadero en la misma forma que se determina en el artículo anterior;
- b) Para aquellas cuyo patrimonio sea inferior a \$200.000, el valor de una quincena, que será cubierto de la siguiente manera: a quienes hubieren trabajado el primer semestre del año, el valor de una semana, el día 30 de junio, y al personal que hubiere trabajado el segundo semestre, otra semana pagadera antes del 20 de diciembre.⁹⁵

Por último, llegamos a la actual Prima Legal de Servicios contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, la cual no ha sido objeto de modificación alguna.

2. 2. ARTÍCULO 306 DEL C.S.T.

Este artículo dispone lo siguiente:

Artículo 306. - 1. Toda empresa de carácter permanente está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así:

⁹⁴ Ibid. Artículo 4, párrafo.

⁹⁵ Ibid. Artículo 5.

a). Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, de la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte (20) días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa.

b). Las de capital menor de doscientos mil pesos (\$200.000), quince (15) días de salario, pagadero en la siguiente forma: una semana el último día de junio y otra semana en los primeros veinte (20) días de diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente el tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa.

2. Esta prima de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior.⁹⁶

Conforme a lo anterior, solamente están obligadas a pagarla las empresas de carácter permanente, es decir, aquellas que conforme al artículo 291 del C. S. T., su finalidad es *“la de desarrollar actividades estables o de larga duración, cuando menos por un tiempo no inferior a un (1) año”*.⁹⁷

Se excluyen de recibir este beneficio los trabajadores ocasionales o transitorios, es decir, aquellos que realizan una labor de corta duración, no mayor a un mes y ajena a las actividades normales del empleador y finalmente, a pesar de las confusiones a causa del desconocimiento de la ley, se excluyen a los trabajadores del servicio doméstico y a los choferes de familia, toda vez que *“el hogar, la familia, no es una empresa y no genera utilidades”*.⁹⁸

⁹⁶ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 306.

⁹⁷ Ibid. Artículo 291.

⁹⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-051 de 1995 (febrero 16). Asunto: Demanda de inconstitucionalidad del artículo 338 (parcial) del C. S. T., Decreto 2663 y 3743 de 1950. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. En: Gaceta Constitucional, tomo II, Bogotá D.C., 1995. Página 216.

2. 2. 1. Prima proporcional. El artículo en estudio señala que cuando el trabajador no labora el semestre completo, esta prestación debe serle cancelada de manera proporcional conforme al tiempo trabajado, siempre que hubiere servido por lo menos la mitad del respectivo semestre.

Ocurre con frecuencia que se presente el caso en el que un trabajador no cumpla los tres meses de servicio una vez llegado el 20 de diciembre (fecha en que la prima correspondiente al segundo semestre debe ser cancelada), sin embargo, éstos podrán ser cumplidos antes de finalizado dicho semestre, en estos casos, los usos han determinado que ésta le sea pagada al trabajador en la fecha señalada por la ley, siempre y cuando, se espere razonablemente que el trabajador cumplirá con los tres meses dentro del respectivo semestre.

Lo anterior, a pesar de la falta de reglamentación legal no ha ofrecido dificultad alguna en cuanto a su aceptación y cumplimiento. El problema surge cuando después de pagada la prima legal de servicios correspondiente al segundo semestre del año y antes de finalizado el respectivo semestre, se presentan hechos que hacen que el trabajador que la recibió ya no tenga derecho a ella, o deba perderla, en otras palabras, las dificultades se presentan cuando acontece una de estas eventualidades:

- Que a un trabajador, llegado el 20 de diciembre, se le pague la prima sin que hubiere cumplido los tres meses de servicios que exige la ley para que tenga derecho a ella, y días después deje de laborar sin que hubiere cumplido dicho término dentro del respectivo semestre, razón por la cual, no tendría derecho a ella.

- Que después de cancelada la prima y teniendo el trabajador derecho a ella por tener más de tres meses de servicio dentro del segundo semestre del año, sea despedido con base en una justa causa, lo que haría que el trabajador perdiera lo que le fue pagado.

En los anteriores casos ¿qué ocurre con el empleador, acaso debe éste resignarse a perder lo que pagó? o ¿qué puede hacer para recuperar lo pagado?. Estas preguntas aún no han tenido solución, no se halló antecedente alguno que nos mostrara lo que se debe hacer en cada uno de estos casos, sin embargo, consideramos que para ellos hay dos posibles vías a tomar para hallar la solución de este vacío legal: la primera consiste en aplicar el principio de favorabilidad en pro del trabajador, caso en el cual éste no perdería lo que le fue pagado, la otra, sería que como consecuencia de dicho pago, estaríamos frente a un enriquecimiento sin causa por parte del trabajador, lo que nos podría llevar a pensar en un descuento de lo pagado de su correspondiente liquidación de acreencias laborales.

A continuación procederemos a analizar detenidamente cada una de estas dos posibilidades:

Frente a la aplicación del principio de favorabilidad en estos casos, nuestra opinión al respecto es que dicho principio no tiene cabida, en virtud a que no estamos frente a una norma que pueda interpretarse o entenderse de varias maneras para preferir de ellas la que le sea más favorable al trabajador, sino que nos encontramos frente a un vacío legal respecto a qué se debe hacer cuando después de que se ha pagado la prima legal de servicios del segundo semestre, finalmente el trabajador no tuvo derecho a ella o tenía que haberla perdido.

Como vemos, en este caso no hay ley aplicable directamente, es por ello que después de revisar las fuentes que menciona el artículo 19 del C. S. T.:

Artículo 19. - Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de convenios y recomendaciones adoptados por la organización y las conferencias internacionales del trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad.⁹⁹

y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887¹⁰⁰ en su artículo 8¹⁰¹, en esta instancia procederemos a hacer uso de los principios generales del derecho como fuente formal subsidiaria, para de allí encontrar una posible solución.

La Constitución Política en su artículo 53 dispone que: *“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...); situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; (...)”*¹⁰² (subrayado fuera del texto). Frente a este principio de favorabilidad en la interpretación consagrada en este artículo, la Corte Suprema de Justicia dijo:

⁹⁹ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16).

Op. cit. Artículo 19.

¹⁰⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 153 DE 1887 (agosto 24), "que adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la ley 57 de 1887". En: LEYES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Consejo Nacional Legislativo. Sesiones de 1886. Bogotá. D. E.: Ediciones Enrique Zalamea. 1887. Página 292.

¹⁰¹ “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las *reglas generales de derecho*.” Ibid. Artículo 8.

¹⁰² COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 114 de julio 7, 1991. Op. cit. Artículo 53.

Lo que debe entenderse que habrá de desarrollar el estatuto del trabajo es el principio que obligará al juez a acoger entre dos o más interpretaciones de la fuente formal de derecho de que se trate, “la más favorable al trabajador”, pero siempre que la disparidad de interpretaciones resulte de la comprensión que el mismo fallador considere posible al aplicar las reglas generales de hermenéutica jurídica y las específicas o propias del derecho laboral. En consecuencia, la que deberá resolverse de manera que produzca los efectos más favorables al trabajador será aquella duda respecto del entendimiento o inteligencia de la norma jurídica que resulte de las diferentes interpretaciones que el juzgador encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables al caso, pero no la que, para un propósito determinado, se le pueda presentar a alguna de las partes comprometidas o a los interesados en el resultado del proceso.¹⁰³

De acuerdo a lo anterior, es importante señalar que en nuestro concepto no existe duda frente a la aplicación de las fuentes formales del derecho, por que es en los principios generales del derecho donde consideramos se encuentra la respuesta.

Respecto a los principios generales del derecho, valga la pena anotar que éstos son una fuente jurídica subsidiaria *“que le permiten al juez y al doctrinante resolver los problemas que siempre escapan a la previsión humana en el momento de expedir los correspondientes estatutos normativos, o que se presentan como nuevos en el rápido proceso de cambio social”*¹⁰⁴. Dentro de estos principios encontramos al enriquecimiento sin causa, según el cual, “nadie puede enriquecerse sin derecho y en perjuicio de otro”. Como vemos, es ésto precisamente lo que ocurre cuando el trabajador recibe el pago de la prima legal de servicios y después de ello no cumple los tres meses de servicio o es despedido con justa causa.

¹⁰³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 4 de septiembre de 1992. Asunto: La Corte no casa la sentencia recurrida, dictada el 3 de julio de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso contra el Instituto de Fomento Industrial. Magistrado Ponente: Hugo Suescún Pujols. En: Gaceta Judicial No. 2459. Bogotá D. E., 1992. Página 495.

¹⁰⁴ GIRALDO ANGEL, Jaime. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Séptima edición. Santafé de Bogotá D. C.: Ediciones Librería del Profesional. 1996. Página 141.

Este principio se hace eficaz mediante la acción in rem verso, que exige para su operancia jurídica los siguientes presupuestos: “*Que haya un enriquecimiento injusto por parte del demandado; que dicho enriquecimiento haya producido correlativamente un empobrecimiento del demandante, y que el demandante sufra daño si no se produce el reembolso*”¹⁰⁵. Como vemos estos tres requisitos se producen en nuestras dos eventualidades descritas. Evidentemente hay un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, dado que éste obtiene un aumento en su patrimonio si tener derecho a ello; de otro lado, lo pagado por concepto de prima legal de servicios a ese trabajador produjo correlativamente al empleador una disminución del suyo, el cual si no le es devuelto, muy seguramente le causará un daño a su patrimonio en perjuicio de la misma empresa.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

La acción proveniente del enriquecimiento injusto no puede tener cabida sino en subsidio de toda otra y siempre que a lo menos concurren tres requisitos: que el demandado se haya enriquecido, que el demandante se haya empobrecido correlativamente y que este desplazamiento patrimonial carezca de causa que los justifique desde el punto de vista legal.¹⁰⁶

Aplicando lo dicho por la Corte a la materia laboral, en nuestro concepto, si bien el C. S. T. y el C. P. T., no prevén una acción concreta que pueda operar preferentemente a la acción in rem verso, consideramos que, sin

¹⁰⁵ Ibid, página 142.

¹⁰⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de junio de 1971. Asunto: La Sala decidió el recurso de casación interpuesto por la empresa Termolic contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso en contra del señor Libardo López. Magistrado Ponente: Fernando Uribe Restrepo. En: Gaceta Judicial No. 4691, Bogotá D. E., 1971. Página 380.

desconocer lo establecido por los artículos 59¹⁰⁷ y 149¹⁰⁸ del C. S. T., es necesario introducir a nuestro Estatuto Laboral una autorización al empleador en la que se le permita efectuar el descuento de lo pagado por concepto de prima de servicios, de la liquidación de acreencias laborales del trabajador.

Ahora bien, volviendo a tomar en consideración las dos posibles eventualidades que se pueden producir respecto a la prima que debe ser pagada el 20 del último mes del año, que pueden llevar a que no se tenga derecho a ella o a que ésta se pierda, ya sea por no haber cumplido con los tres meses que ordena la ley, o por haber sido despedido con justa causa, nos referiremos a las soluciones que consideramos más convenientes de acuerdo a lo expresado hasta ahora.

Respecto al primer caso descrito, consideramos que es indispensable que exista una norma legal en la que se permita el pago de esta prestación fuera de las fechas señaladas por el Código, es decir, hasta cuando se tenga plena seguridad de que el trabajador cumplió con los tres meses, dado que para este caso no creemos que el descuento de lo pagado por concepto de prima en la liquidación, sea la solución más adecuada; antes bien, por razones de practicidad, consideramos que resulta más favorable para ambas partes el que la prima sea cancelada con posterioridad, así el trabajador sabrá que si cumple los tres meses de servicio antes del 31 de diciembre, ésta le será pagada en enero y para el empleador significaría no verse sometido a hacer erogaciones injustificadas que más tarde le impliquen un

¹⁰⁷ “Se prohíbe a los patronos: 1. Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes: (...)”. COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 59.

¹⁰⁸ “1. El patrono no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. (...)”. Ibid. Artículo 149.

esfuerzo innecesario, tendiente a recuperar lo que canceló sin que existiera causa para ello, ésto con el fin de lograr que en una norma jurídica se conjuguen factores favorables para ambas partes en la relación laboral.

Finalmente, para poder exponer con mayor claridad lo que en nuestro concepto debe ser la solución al segundo caso, consideramos necesario hacer mención a dos temas fundamentales, cuales son: la pérdida del derecho a la prima de servicios y los requisitos de la prima proporcional.

2. 2. 2. Pérdida del derecho a la prima legal de servicios. El derecho a obtener el pago de la prima de servicios se pierde cuando se es despedido con base en las justas causas señaladas en el artículo 62 del C. S. T., subrogado por el artículo 7 del Decreto Legislativo 2351 de 1965:

Artículo 7. - Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono:

1) El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3) Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia, o de sus representantes o socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.

4) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

5) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores.

6) 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.

7) La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional¹⁰⁹ que exceda de ocho (8) días, o aún por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.

8) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

9) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable, a pesar del requerimiento del patrono.

10) La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y

15) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

En los casos de los numerales 9o. a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.¹¹⁰

¹⁰⁹ Por sentencia de la Corte Constitucional C- 079 del 29 de febrero de 1992, la Corte se declaró inhibida para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del arresto correccional, dado que éste fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971, lo que hizo que perdiera su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. En consecuencia, la alusión que del mismo hace carece de aplicabilidad en el momento. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-079 de 1996 (febrero 29). Asunto: El señor Luis Antonio Vargas Alvarez interpuso demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 7° y 15 literal a), del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. En: http://www.juridicacolombiana.com/pagina/jurisprudencia/j_c_constitucional/1996/C-079-96.Asp. Consultada el: 20 de septiembre de 2002.

¹¹⁰ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO LEGISLATIVO 2351 DE 1965 (septiembre 4), "Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo". En: Diario Oficial No. 31754. Artículo 7.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 7 de mayo de 1998, se refirió al tema de la pérdida del derecho al pago de la prima legal de servicios de la siguiente forma:

En los términos del artículo 306 del C.S.T. la prima de servicios contemplada en este precepto se debe solo a los trabajadores que "...no hubieren sido despedidos por justa causa..", por tanto, si el nexo laboral finaliza por decisión unilateral del empleador con justa causa, no se genera el derecho al pago de la prima proporcional correspondiente al semestre durante el cual se produce la rescisión y entonces, el patrono que pone fin al vínculo en la referida forma no debe cancelar la prestación al trabajador respectivo.¹¹¹

Respecto a este tema, estamos de acuerdo con lo manifestado por González Charry ¹¹² en punto a que no puede entenderse que todas las justas causas señaladas por el artículo 62 del C. S. T., el cual fue modificado por el artículo 7 del decreto legislativo 2351 de 1965, constituyen casos de mala conducta castigables y sancionables con la pérdida de la prima, como lo son por ejemplo los numerales 12, 13, 14 y 15 de este artículo, dado que éstos son incompatibles con el reconocimiento económico que de la prima de servicios establece la ley.

No obstante, dicho despido no exonera al empleador "*de la obligación de satisfacer las primas correspondientes al tiempo servido en los semestres completos, los cuales, por razón de dicho servicio, constituyen un derecho del trabajador que no pierde por ningún motivo*". ¹¹³

¹¹¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 7 de mayo de 1998. Asunto: La Corte no casa la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el juicio seguido por PEDRO NEL SALINAS HERNANDEZ contra INTERCONTINENTAL DE AVIACIÓN S.A. Magistrado Ponente: Francisco Escobar Henriquez. En: http://www.juridicacolombiana.com/pagina/jurisprudencia/j_c_suprema/Laboral/providencias/1998/. Consultada el: 20 de septiembre de 2002.

¹¹² GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Op. cit. Página 475.

¹¹³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 30 de mayo de 1970. Asunto: La Corte casa parcialmente la sentencia proferida por el

2. 2. 3. Requisitos de la prima proporcional. En relación a este tema, González Charry afirma que la obligación que existe para las empresas de realizar el pago proporcional de la prima, está sujeta al cumplimiento de dos condiciones como son: *“que el empleado hubiere trabajado todo el semestre, o por lo menos, la mitad del respectivo semestre, y que no haya sido despedido del trabajo por justa causa.”*¹¹⁴. Así, en cuanto a la primera, la cantidad de la prima a pagar será completa y para la otra será la proporción correspondiente.

Más adelante el mismo autor afirma que:

(...) en cuanto a la incidencia del despido por justa causa, consideramos que sólo afecta la proporcionalidad que va entre tres y menos de seis meses, pues las correspondientes a semestres completos, implican ya un derecho causado, o mejor, adquirido, respecto del cual ninguna influencia ejerce una causa justificativa posterior de determinación¹¹⁵ (subrayado fuera del texto).

La razón de tal afirmación radica, según él, en que para quienes han trabajado todo el semestre completo ya existe un derecho adquirido, el cual no puede ser extinguido por la ocurrencia de un despido con justa causa.

Si bien el tema de la pérdida del derecho a la prima como consecuencia del despido con justa causa ya fue objeto de estudio, es importante en este momento diferenciar dos aspectos: el primero de ellos tiene que ver con el derecho adquirido que representa para el trabajador el pago de la prima de servicios por los semestres completos que ya fueron trabajados, los cuales

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona en el juicio de Carlos Mendoza contra la compañía Aerovías Nacionales de Colombia, Sociedad Anónima "Avianca". Magistrado Ponente: José Eduardo Gnecco. En: Gaceta Judicial No. 2327, Bogotá D. E., 1970. Página 576.

¹¹⁴ GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Op. cit. Página 471.

¹¹⁵ Ibid, página 471.

son inmunes a cualquier despido que se suceda con posterioridad a la finalización de dicho semestre, ésta es la postura que sostiene González Charry, con la cual estamos en total acuerdo. El segundo tiene que ver con las proporciones dentro de un semestre, es decir, cuando se han trabajado más de tres meses y obviamente menos de seis, caso en el cual el despido con justa causa afecta directamente el derecho a su pago.

Ahora bien, no hay que olvidar la segunda eventualidad formulada anteriormente cuando nos referimos al tema de la prima proporcional, en relación a ¿cómo se debe obrar cuando un trabajador que teniendo derecho al pago de la prima proporcional, es despedido con justa causa después de que ésta le fue pagada el 20 de diciembre?. De acuerdo a lo dicho hasta el momento, sabemos que dicho despido es causa de pérdida del derecho a obtener el pago de la prima legal de servicios, en nuestro caso descrito, se presenta el inconveniente dado que ésta ya fue pagada y el despido se presentó después del 20 de diciembre y antes del 31 del mismo.

Teniendo ya las bases suficiente para proponer una solución, consideramos que en este caso sí es equitativo¹¹⁶ la aplicación del descuento, antes mencionado, de lo pagado por concepto de prima legal de servicios de la liquidación de acreencias laborales, toda vez que creemos que se haría insostenible el establecimiento de otra excepción al pago por fuera de las fechas establecidas, pues no hay que olvidar que en este caso el trabajador ya tiene derecho a la prima y es completamente imposible el poder predecir

¹¹⁶ "La equidad es un concepto concebido como una cualidad que debe tener el juzgador para inclinarse hacia lo justo. Así entendida, el Diccionario Jurídico del doctor Juan D. Ramírez Gronda la define como la propensión a dejarse guiar o fallar por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley". En: OBANDO, Jorge Roberto; DE OBANDO, Angela María. Manual Laboral. Primera edición. Santiago de Cali: Editorial ICESI. 1994. Página 45.

si un trabajador después de pagada la prima será despedido con justa causa o no.

2. 3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRIMA LEGAL DE SERVICIOS

2. 3. 1. En Colombia. Antes de referirnos a la naturaleza jurídica de la prima legal de servicios, es importante hacer mención a ella en relación a la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y a la prima de beneficios establecidas en legislaciones anteriores y a las cuales sustituyó expresamente la prima legal de servicios.

Así, en la primera por mandato expreso del artículo 30 del Decreto 2474 de 1948 se dispuso que *“las sumas que el trabajador recibiere por concepto de participación en la (sic) utilidades de la empresa, no se computarán en su remuneración, para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales”*,¹¹⁷ en virtud a que su naturaleza es la de ser prestación social, más no salario; y en cuanto a la prima de beneficios, tal y como se mencionó anteriormente, ésta tenía la misma naturaleza jurídica que la participación en las utilidades.

En relación a la naturaleza jurídica de la prima legal de servicios, es importante señalar que conforme al artículo 307 del C. S. T., ésta *“no es salario, ni se computará como factor del salario en ningún caso”*¹¹⁸, para efectos de la liquidación de prestaciones sociales de carácter laboral.

¹¹⁷ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 2474 DE 1948 (julio 19). Op. cit. Artículo 30.

¹¹⁸ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 307.

No obstante, a pesar que la ley expresamente dispone que la prima legal de servicios no tiene el carácter de salario, González Charry manifiesta:

Es indudable que un pago de esta naturaleza, que está directamente vinculado a un contrato de trabajo, y que no tiene más explicación que la existencia del servicio que se presta a través de ese contrato, sería un salario de acuerdo con las disposiciones legales colombianas sobre lo que se entiende por tal.¹¹⁹

Al respecto, consideramos que, aunque es muy respetable el pensamiento de González Charry, no se debe olvidar que el C. S. T. expresamente señala en su artículo 14 que: *“Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”*¹²⁰ (subrayado fuera del texto) y que por más coincidencias que tenga con el salario, éste no debe ser considerado como tal, pues así lo determinó explícitamente la ley.

En este sentido, Lino Acevedo Gómez afirma:

Así, la prima se entiende como retribución del servicio, ya que se causa por la efectividad de éste y además tiene la condición de la habitualidad, pues se otorga por dos veces durante el año. No obstante, por mandato expreso del artículo 307 del C.S.T, "la prima anual no es salario, ni se computará como factor de salario en ningún caso".¹²¹

A pesar de lo sostenido anteriormente, más adelante González Charry pareciera que se reivindicara señalando el por qué la prima legal de servicios no tiene el carácter de salario en los siguientes términos:

¹¹⁹ GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Op. cit. Página 472.

¹²⁰ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 14.

Al ser reemplazada tal participación por la prima de que se trata y despojarla del carácter salarial, el Código del Trabajo no hizo cosa distinta de (sic) acomodarse a aquella concepción. El hecho es explicable si se tiene en cuenta que el legislador quiso distinguir entre la simple participación como modalidad rutinaria del salario, cuando, además, éste consiste en parte de la remuneración fija, y dicha participación como un sistema integral ordenado a buscar una equitativa distribución de la riqueza entre el empresarios y obreros, causada en el esfuerzo de éstos para la producción de riqueza.

Porque la remuneración integral a base de participaciones, pondrían al trabajador a correr (sic) el áleas del negocio, contra expresa prohibición legal, puesto que podría darse el caso de que por inexistencia de utilidades desapareciera la posibilidad de remuneración.¹²²

De otro lado, el artículo 128 del C.S.T, subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 señala que:

Artículo 15. - No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad ¹²³(subrayado fuera del texto).

Indagando en la exposición de motivos¹²⁴ de la ley 50 de 1990 en busca de argumentos que nos explicaran el por qué con dicha reforma se había

¹²¹ ACEVEDO GÓMEZ, Lino. Op. cit. Página 332.

¹²² GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Op. cit. Página 473.

¹²³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 50 DE 1990 (diciembre 28), "Por el cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 39618. Artículo 15.

¹²⁴ COLOMBIA. SENADO DE LA REPÚBLICA. PROYECTO DE LEY 66 DE 1990, "Por el cual se introducen reformas al Código Sustantivo de Trabajo, al régimen de seguridad social y previsión social y se dictan otras disposiciones". En: Anales del Congreso del 2 de octubre de 1990.

incluido la expresión participación de utilidades en el artículo 128 del C. S. T, siendo que para ese momento ésta ya había sido reemplazada por la prima de servicios; al respecto encontramos que no hubo ninguna justificación o explicación para esta inclusión, con la circunstancia de que en el artículo 11 del proyecto no figuró tal mención, pero apareciendo ésta finalmente en el texto aprobado de la ley.

Artículo 11. - El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así: "Artículo 128. Pagos que no constituyen salario. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los Títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".¹²⁵

Volviendo a la naturaleza de la prima de servicios, Germán Isaza Cadavid, expone las razones por las cuales no puede ser considerada ésta como salario:

Primero, porque no todo patrono está obligado a pagarla. Sólo lo están, aquellos que tengan el carácter de empresa, entendida ésta como toda unidad de explotación económica o las varias dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que corresponde a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a sus servicios. Segundo, porque su monto no representa una retribución directa del servicio del trabajador.

¹²⁵ Ibid. Artículo 11.

Si la prima de servicios tuviera el carácter de salario, todo trabajador, independientemente de los factores señalados, tendría derecho a su reconocimiento como contraprestación de sus servicios.¹²⁶

En teoría, la razón de ser del por qué la prima de servicios no tiene el carácter de salario es, por una parte, facilitar que las empresas puedan elevar en forma voluntaria los salarios, y de otra, el que las nuevas prestaciones que se vayan creando no constituyan un pasivo para el capital de las empresas de tal magnitud que desanime el trabajo de ellas.

No obstante, para el ya citado doctrinante González Charry, este argumento carece de fundamento en la práctica, porque:

El alza de los salarios, eminentemente voluntaria, sin existencia de conflictos colectivos es muy escasa entre nosotros; y cuando quiera que el legislador paraliza o mediatiza los efectos del salario sobre una prestación social, lo que ocurre es que las empresas se abstienen de subir aquellos voluntariamente, mientras que los trabajadores quedan con los sueldos y prestaciones congeladas y en condición desventajosa desde el punto de vista económico.¹²⁷

2. 3. 2. Legislación extranjera. Para complementar lo dicho, consideramos importante referirnos brevemente a algunos regímenes laborales de países como Argentina, Chile y México, para estudiar de ellos la forma en que tienen reglamentada esta prestación, su naturaleza y exigencias. En cuanto a la razón que nos llevó a elegir estos países, fue la misma expuesta en el capítulo anterior.

2. 3. 2. 1. Argentina. La Ley 20.477 del 20 de septiembre de 1974 llamada, Ley de Contrato de Trabajo, mencionada en el capítulo anterior,

¹²⁶ ISAZA CADAVID, Germán. Derecho Laboral Aplicado. Tercera edición. Bogotá D. C.: Editorial Leyer. 1998. Página 216.

¹²⁷ GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Op cit. Página 472.

señala que la “participación en las utilidades” es una forma para determinar la remuneración¹²⁸, así lo menciona el artículo 104 de esta ley: *“el salario puede fijarse por tiempo o por rendimiento del trabajo, y en este último caso por unidad de obra, comisión individual o colectiva, habilitación, gratificación o participación en las utilidades e integrarse con premios en cualquiera de sus formas o modalidades”*¹²⁹.

Esta ley no señala quiénes están obligados a cubrirla, sino más bien, da a entender su carácter de accesoria y de libre estipulación entre empleador y trabajador, así lo dejan ver los artículos 110 y 127 de la ley en comento. El primero de estos artículos señala que *“si se hubiese pactado una participación en las utilidades, habilitación o formas similares, éstas se liquidarán sobre utilidades netas”*¹³⁰. Mientras que el artículo 127 dispone que *“cuando se hayan estipulado remuneraciones accesorias, deberán abonarse juntamente con la retribución principal”* y que, *“en caso que la retribución accesoria comprenda como forma habitual la participación en las utilidades o la habilitación, la época del pago deberá determinarse de antemano”*.¹³¹

2. 3. 2. 2. Chile. En este país, esta prestación es conocida como “participación”, la cual constituye remuneración o en nuestros términos equivaldría a decir que constituye salario, así lo disponen los artículos 41 y 42 de la ley 19.759 del 5 de octubre de 2001¹³² que contiene el Estatuto Laboral de la República de Chile.

¹²⁸ “Para los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. (...)”. ARGENTINA. Ley de Contrato de Trabajo. Ley 20.477 de 1974 (septiembre 20). Op. cit. Artículo 103.

¹²⁹ Ibid. Artículo 104.

¹³⁰ Ibid. Artículo 110.

¹³¹ Ibid. Artículo 127.

¹³² CHILE. Ley 19.759 de 2001 (octubre 5). En: www.netchile.com/normas/codice/Codigo_del_Trabajo/trabajo.htm. Consultada el 15 de noviembre de 2002.

El artículo 41 señala lo que se entiende por remuneración en los siguientes términos: *“se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. (...)”*.¹³³

Seguidamente el artículo 42 del mencionado estatuto dispone que: *“constituyen remuneración, entre otras, las siguientes: (...) d). participación, que es la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de una o más secciones o sucursales de la misma, y (...)”*.¹³⁴

De lo dicho, se puede notar cómo en Chile la participación es constitutiva de salario y que además ésta debe ser pagada por todo empleador sin que para ello se deba tener en cuenta el capital, la clase de empleador o los días laborados por el trabajador, para que éste tenga derecho a ella.

2. 3. 2. 3. México. Tal y como se estudió en el primer capítulo del presente trabajo, el régimen laboral se encuentra recogido en la llamada “Ley Federal del Trabajo”.

El Capítulo VIII está dedicado a la “Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas”. Éste comienza con el artículo 117 en el cual se determina que *“los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas”*.¹³⁵

¹³³ Ibid. Artículo 41.

¹³⁴ Ibid. Artículo 42.

¹³⁵ MÉXICO. Ley Federal del Trabajo. Op. cit. Artículo 117.

Lo anterior deja ver por una parte, que son las empresas las llamadas a cumplir con su pago, el cual, estará determinado no por el capital de ésta, sino por lo que señale dicha comisión que, conforme al artículo 118 de la ley en comento, dicha estimación deberá estar precedida por investigaciones y estudios apropiados para *“conocer las condiciones generales de la economía en consideración a la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el derecho del capital a obtener un interés razonable y la necesaria reinversión de capitales”*.¹³⁶

A diferencia de lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, en dicha ley se establecen excepciones en cuanto a ciertas empresas que no están obligadas a repartir sus utilidades, así lo dispone el artículo 126 de la L. F. T.:

- Artículo 126. - 1. Las empresas de nueva creación, durante el primer año de funcionamiento;
2. Las empresas de nueva creación, dedicadas a la elaboración de un producto nuevo, durante los dos primeros años de funcionamiento. (...)
 3. Las empresas de industria extractiva, de nueva creación, durante el período de exploración;
 4. Las instituciones de asistencia privada, reconocidas por las leyes, que con bienes de propiedad particular ejecuten actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósitos de lucro;
 5. El Instituto Mexicano del Seguro Social y las instituciones públicas descentralizadas con fines culturales, asistenciales o de beneficencia y
 6. Las empresas que tengan un capital menor del que fije la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por ramas de la industria, (...).¹³⁷

Otra excepción radica en la exclusión de ciertos trabajadores en la participación del reparto de utilidades; el artículo 127¹³⁸ expresamente

¹³⁶ Ibid. Artículo 118.

¹³⁷ Ibid. Artículo 126.

¹³⁸ Ibid. Artículo 127.

enumera siete tipos de trabajadores, entre éstos sobresalen los siguientes: los directores, administradores, gerentes generales, trabajadores de confianza, las madres trabajadoras durante los períodos pre y postnatales, los trabajadores domésticos y los eventuales siempre que no hayan trabajado más de sesenta días durante el año.

Finalmente, esta participación en las utilidades, por mandato expreso del artículo 129, al igual que en nuestra legislación, no se computa "*como parte del salario, para los efectos de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores*";¹³⁹ puesto que, a semejanza de nuestra legislación, ésta es considerada como una prestación social que no es representativa de remuneración de los servicios en forma directa.

2. 4. SALARIO BASE PARA LIQUIDARLA

El Código Sustantivo del Trabajo no indica la forma en que la prima debe ser liquidada, por lo que distintos doctrinantes han planteado diversas formas para resolver este vacío:

Para Lino Acevedo Gómez, "*debe aplicarse el mismo criterio que para la tasación de la cesantía. Si el salario no ha variado en los últimos tres meses, se liquida con el último, pero si éste ha variado en los últimos tres meses, con el promedio de lo devengado en el respectivo semestre*".¹⁴⁰

Por otra parte, Sehir Gómez Escobar afirma que "*es necesario tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el semestre respectivo o en el tiempo menor en su caso. No podrá entonces liquidarse con el último sueldo*

¹³⁹ Ibid. Artículo 129.

¹⁴⁰ ACEVEDO GÓMEZ, Lino. Op. cit. Página 280.

*a junio o a diciembre, si el trabajador ha percibido remuneración por otros conceptos como el auxilio de transporte, horas extras, recargos nocturnos, e.t.c.”*¹⁴¹

La solución acogida por la jurisprudencia, fue la expresada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 16 de septiembre de 1958, en la cual se dijo:

Después de intensas discusiones doctrinarias en torno a si para la liquidación de la prima debe tomarse el salario fijo o el promedio no cabe duda de que es este último el que juega en tal liquidación. Pero el salario promedio del respectivo período semestral o del lapso de tiempo mayor a 3 meses conforme al artículo 306 del C.S.T. mas no el de otros periodos anteriores.¹⁴²

Se desprende de lo anterior, que para efecto de liquidar la prima semestral no es suficiente probar el último salario percibido por el trabajador cuando es variable, sino que se hace necesario establecer a cuánto ascendió el salario promedio del semestre, o de la fracción superior a tres meses, excepto en los casos de contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año¹⁴³, en cuyo caso, los trabajadores tendrán derecho al pago de la prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.

Finalmente, al liquidar la prima legal de servicios, se debe tener en cuenta no solo el salario ordinario, sino todos los elementos que constituyen salario

¹⁴¹ GÓMEZ ESCOBAR, Sehir. Legislación Laboral. Bogotá: Mc Graw Hill. 2001. Página 124.

¹⁴² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 16 de septiembre de 1958. Asunto: Se condena a la sociedad “Naviera Colombiana S. A.” a pagar prestaciones e indemnizaciones al señor Francisco Gaviria R. Magistrado Ponente: Jorge Velez García. En: Gaceta Judicial No. 2202, Bogotá D. E., 1958. Página 234.

¹⁴³ “En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea”. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 50 DE 1990 (diciembre 28). Op. cit. Artículo 3.

de acuerdo con el artículo 127 del C. S. T.,¹⁴⁴ subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990. Además, se debe incluir para la liquidación el auxilio de transporte si el trabajador tiene derecho a éste.

Al respecto, Rebeca Villalba Noguera afirma, refiriéndose a la ya anotada sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 16 de septiembre de 1958:

Como la sentencia preinserta no distingue en la casuística inherente al tema, estimamos que si el trabajador devenga un salario fijo y además algunos factores que legalmente lo integran, como bonificaciones, sobresueldos o valores por trabajo suplementario, entendemos que aquel tiene derecho a que se le liquide la prima de servicios, con base en el salario fijo que devengue en el momento de causarse el derecho, al cual se le suma el promedio semestral o inferior, de los otros valores constitutivos de salario, si éstos son percibidos en la forma prevista en el artículo 14 de la Ley 50 de 1990.¹⁴⁵

De otra parte, consideramos importante hacer referencia al tema de la liquidación de la prima legal de servicios cuando se tienen salarios variables, específicamente en el caso en que no es posible llegar a establecer cuánto devengará el trabajador durante todo el mes de diciembre.

Este problema no ha sido resuelto por vía legislativa ni jurisprudencial, lo cual ha hecho que los usos empresariales hayan venido determinando la forma en que se debe obrar en estos casos.

Para su solución, lo que se ha venido imponiendo es el pago de la prima legal de servicios mediante el llamado sistema de “contados”, muy popular

¹⁴⁴ "Constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.". Ibid. Artículo 14.

sobre todo en nuestro medio, el cual consiste en diferir el pago de esta prestación en dos momentos, es decir, un primer contado se paga con base en el promedio de lo devengado hasta el 30 de noviembre y el segundo contado se cancela en enero conforme al promedio sobre lo devengado en diciembre.

Un ejemplo de lo anterior, que aunque es hipotético y no tiene como punto de referencia el salario mínimo mensual legal vigente, puede ilustrar mejor lo expresado:

Un trabajador de una empresa de capital superior a \$200.000 devengó durante el segundo semestre del año los siguientes salarios variables: julio \$250.000, agosto \$260.000, septiembre \$280.000, octubre \$210.000 y noviembre \$270.000, lo cual da un total de \$1.270.000 devengado hasta el 30 de noviembre.

Seguidamente se debe hallar el promedio mensual hasta esa fecha, para ello se toma el \$1.270.000 y lo dividimos entre seis, lo cual equivale a \$211.660.

Pero por tratarse de una quincena, el valor del primer contado de la prima legal de servicios es de \$105.833, que se pagará el 30 de noviembre.

Ahora bien, durante el mes de diciembre, el trabajador ganó \$245.000, suma ésta que solo pudo llegar a establecerse al finalizar dicho mes, por lo tanto, para obtener el promedio mensual definitivo del salario del segundo semestre, se suma lo devengado hasta noviembre con lo de diciembre

¹⁴⁵ VILLALBA NOGUERA, Rebeca. Casuística Laboral. Segunda Edición. Santafé de Bogotá D. C.: Ecoe Ediciones.1999. Página 127.

(1.270.000 + 245.000) para hallar el total de lo obtenido en el semestre, es decir, \$1.515.000.

Conociendo cuánto ganó durante todo el semestre, ésto se debe promediar, lo cual equivale a dividir \$1.515.000 entre seis, para saber el salario de un mes, es decir, \$252.500 y a su vez el de una quincena que se obtiene dividiendo dicha cifra entre dos para hallar a cuánto realmente asciende la prima legal de servicios que le debe ser cancelada, ésto es \$126.250.

Dado que ya se le habían pagado \$105.833 en el primer contado, sólo se adeuda la suma de \$20.417, la cual, conforme al sistema de los contados, puede ser pagada los primeros días de enero del siguiente año como segundo contado.

Como ya lo señalamos, la práctica de este procedimiento obedeció al vacío legal que existe en nuestras normas laborales. Por otra parte, las normas laborales son de orden público y ésta es clara al establecer que la prima correspondiente al segundo semestre del año debe pagarse “*en los primeros veinte (20) días de diciembre*”¹⁴⁶, como lo dispone el artículo 306 del C. S. T.

En este caso, cómo se explicaría esta situación?. Consideramos que por tratarse de un uso que procura el pago justo para el trabajador y evita que a éste le sea menguado a causa de su falta de determinación, es necesario que nuestro C S. T. contemple una norma en la que se permita el pago de la prima en las fechas y forma descritas anteriormente.

¹⁴⁶ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 306

2. 5. CAPITAL DE LA EMPRESA

Conforme al artículo 195 del C.S.T, se entiende por capital de la empresa "*el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior según prueba que debe presentar el patrono.*" ¹⁴⁷

Al respecto, es importante aclarar que a partir de 1992¹⁴⁸ el concepto de patrimonio gravable fue eliminada de la respectiva declaración de renta, manejándose en el ámbito fiscal, el de patrimonio bruto y el de patrimonio líquido.

El esquema que involucra patrimonio bruto lo podemos visualizar cuando detallamos lo que éste comprende: Efectivo, bancos, cuentas de ahorro, inversiones mobiliarias, acciones y aportes en sociedades, derechos fiduciarios , cuentas por cobrar, inventarios, semovientes, activos fijos no depreciables, activos fijos depreciables, amortizables, intangibles y agotables y otros activos, es decir, "*está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último año o período gravable*".¹⁴⁹

Ahora bien, si al patrimonio bruto anterior le disminuimos lo relacionado al pasivo (cuentas por pagar a proveedores, cuentas por pagar sector financiero y otros pasivos), nos arroja lo que se denomina el patrimonio líquido, el cual, conforme al artículo 282 del Régimen Tributario, "*se determina restando del*

¹⁴⁷ Ibid. Artículo 306

¹⁴⁸ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 1321 DE 1989 (junio 20), "Por el cual se modifica el impuesto de patrimonio". En: Diario Oficial No. 38865.

¹⁴⁹ COMPILACIONES DERECHO VIGENTE. Régimen Tributario 2001-2002. Bogotá D. C.: Ediciones Derecho Vigente. 2002. Artículo 261.

patrimonio bruto poseído por el contribuyente en el último día del año o período gravable el monto de las deudas a cargo del mismo, vigentes en esa fecha”¹⁵⁰.

Es importante señalar que cuando se teoriza sobre estos elementos inmersos dentro de la actividad comercial, es fundamental tener muy en claro el concepto de *patrimonio social* de una empresa, el cual está constituido por: el capital social, las reservas legales, las valorizaciones, revalorizaciones y las utilidades no repartidas, entre otras. No puede ser confundido con el *capital de la empresa* de que habla el artículo 195 del C. S. T., pues es éste sólo una parte de un todo llamado *patrimonio social*.

Ahora bien, respecto de la cuantía del mal denominado capital de las empresas, está dividida en dos grupos para el pago de la prima de servicios:

- Las que tienen un capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior a esta suma.
- Las que tienen un capital inferior a doscientos mil pesos (\$200.000); de los cuales depende su valor y forma de pago, conforme al artículo 306 del C.S.T.

Es evidente que este capital establecido desde el año de 1950, cuando por medio de los "decretos 2663 y 3743" de ese año el Gobierno Nacional en virtud del estado de sitio declarado expidió el estatuto que hoy conocemos como nuestro Código Sustantivo del Trabajo, el cual fue adoptado como legislación permanente a través de la Ley 141 de 1961¹⁵¹, no ha sufrido

¹⁵⁰ Ibid. Artículo 282.

¹⁵¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit.

variaciones respecto a su monto, lo que hace que cada vez más deje de ser una prestación especial a la que están obligados ciertas empresas, para convertirse en una prestación común de imperativo cumplimiento por parte de la mayoría de éstas.

No obstante, dicha cifra, que a simple vista se visualiza como ridícula, en aquel entonces era realmente significativa, pues este valor respaldaba a las empresas que en su momento eran bien avaladas financieramente, como quiera que por aquellos días la inflación era tan pequeña y se gozaba de una relativa estabilidad monetaria, tanto al interior de la economía como en el marco exterior, en donde los mercados mundiales estaban en plena recuperación de postguerra, gracias en parte a planes de inversión en la reconstrucción, como el denominado "Plan Marshall"¹⁵² que ejecutaba enormes inversiones en la Europa destruida.

Ahora bien, durante muchos años, época que coincide con la expedición del C. S. T., cuando se trataba de valores, ya fuesen tasas, multas o contribuciones, la norma jurídica estipulaba su valor en cifras absolutas, las cuales, con el transcurso de los años se volvían totalmente obsoletas. Esta anómala situación fue suplida por el legislativo a través de distintas leyes, en las cuales estableció que aquellas y otras sumas se tasarían en salarios mínimos mensuales legales vigentes, y dado que éstos se incrementan cada

¹⁵² "Programa norteamericano de ayuda económica a Europa, promocionado como consecuencia de las necesidades de la política exterior norteamericana después de la segunda guerra mundial. El superávit en la balanza de pagos de E. U. A.; la escasez de esa moneda en Europa y la posible influencia de la unión Soviética sobre el continente, motivó que las autoridades norteamericanas fijaran como objetivo fundamental de su política exterior el logro de la estabilidad de los países europeos. En junio de 1947, el secretario de Estado, general Marshall propuso la realización de un programa de ayuda el cual fue ratificado por el presidente Truman y cuya duración se cifró en cuatro años. Las bases del plan fueron: el fomento de la integración y de la cooperación comercial entre los países miembros, el aumento de la producción mediante la modernización del equipo productivo, el mantenimiento de la estabilidad financiera interna y la promoción de las exportaciones". GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Primera Edición. Barcelona: Editorial Planeta. 1973. Tomo Duodécimo. Página 1015.

año, ya sea por concertación o por decreto del Gobierno, siempre estarán permanentemente actualizados.

2. 6. EFECTOS CON RELACIÓN A LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Si bien es cierto que nuestro tema de estudio no es la suspensión del contrato de trabajo que tratan los artículos 51, 52 y 53 del C. S. T., creemos conveniente hacer alusión a ella en relación con la liquidación de la prima legal de servicios.

Es importante comenzar aclarando lo que la doctrina ha señalado qué se entiende por suspensión. Lino Acevedo Gómez afirma que *“la suspensión deriva de la existencia de las circunstancias que impiden la prestación del servicio por parte del trabajador, y exonera al patrono del pago de la remuneración, pero se evita la terminación del contrato. Las partes quedan relevadas transitoriamente de sus obligaciones.”*¹⁵³.

Esta institución no puede ser confundida con la llamada “terminación del contrato”; esta diferencia fue claramente delimitada por la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia del 25 de noviembre de 1982.

Existe diferencia notoria entre la terminación y la suspensión del contrato de trabajo. La primera extingue definitivamente el vínculo jurídico entre quienes fueron empleado y empleador. La segunda deja latente aquel nexo, pero dispensa a las partes de cumplir las obligaciones primordiales que para ellas emanan de tal vínculo: el trabajador deja de prestar el servicio convenido, sin que esa actitud pueda ser calificada como inejecución arbitraria de sus labores y motivo justo para un despido; el patrono se abstiene de retribuir al

¹⁵³ ACEVEDO GÓMEZ, Lino. Op. cit. Página 82.

trabajador, sin que esto equivalga a retención ilegítima de salarios o retardo caprichoso en satisfacerlos.¹⁵⁴

El artículo 51 del C. S. T., modificado por el artículo 4º de la ley 50 de 1990 establece en forma taxativa los eventos que dan lugar a periodos de suspensión contractual; dicho artículo señala los siguientes:

Artículo 4. - El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.
2. Por la muerte o inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo-
3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.
4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.
5. Por ser llamado el trabajador a prestar servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por treinta (30) días después de terminado el servicio. Dentro de dicho término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.
6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días y cuya causa no justifique la extinción del contrato.
7. Por huelga declarada en la forma prevista en la ley.¹⁵⁵

De otro lado, el artículo 53 del C. S. T., determina cuáles son los efectos que conlleva la suspensión del contrato de trabajo:

¹⁵⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 1982. Asunto: La Corte casa el fallo recurrido por el señor Luis Eduardo Marín Gallo, ordenándole a “Industrias Alimenticias Noel S.A.” lo reintegre en sus labores, dado que la huelga al no interrumpir la duración de los servicios del demandante, no reduce su tiempo de labores a menos de diez años, ni por sí sola impide que proceda el reintegro solicitado. Magistrado Ponente: Juan Hernández Sáenz . En: Gaceta Judicial No. 2410 , Bogotá D. E., 1982. Página 1093.

¹⁵⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 50 DE 1990 (diciembre 28). Op. cit. Artículo 4.

Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el patrono la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del patrono, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos periodos de suspensión pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.¹⁵⁶

Por lo tanto, siendo la suspensión un receso temporal durante el cual se dejan de cumplir las obligaciones contractuales por parte del patrono y trabajadores, sin que ello implique la terminación del contrato de trabajo, pues éste sigue vigente aunque no haya prestación del servicio, la ley ordena que dicho período de suspensión sea descontado al momento de la liquidación de ciertas prestaciones como vacaciones, cesantía y tiempo para la jubilación.

Como se puede apreciar, la norma no se refiere a la prima legal de servicios, lo cual significa que en caso de sobrevenir una suspensión del contrato éste no conllevaría a que los días no laborados pudieran ser descontados por el empleador, según su parecer del cómputo semestral al liquidar la prima legal de servicios.

“Anteriormente la Corte Suprema había aplicado el efecto de la suspensión contractual, cuando se configuraban los presupuestos del artículo 51 del C.S.T., al cómputo del término de la adquisición del derecho a prestaciones no aludidas en el 53 como es la prima de servicios”¹⁵⁷. Es así como la Corte Suprema de Justicia hace unos años consideraba viable extender los efectos

¹⁵⁶ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 53.

¹⁵⁷ VILLALBA NOGUERA, Rebeca. Op. cit. Página 9.

de la suspensión del contrato a la prima legal de servicios, así lo muestra la siguiente providencia del 23 de septiembre de 1957:

Es procedente la aplicación de la norma del C. S. T., sobre “efectos de la suspensión” respecto a la prima de servicios (no contemplada expresamente por el artículo 53, que sólo se refiere a vacaciones, cesantía y jubilación), pues si durante la suspensión se interrumpe la obligación de prestar el servicio prometido y la prima según el mandato del artículo 306, sólo se causa a favor de “quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo...”, lógicamente no debe producirse si, por aquella interrupción, no alcanza a trabajarse el tiempo que el precepto señala.¹⁵⁸

En fallos posteriores, la Corte Suprema de Justicia ha rectificado el anterior criterio para ceñirse estrictamente a la letra de la ley, como se puede notar a continuación:

En primer lugar, la sentencia del 25 de noviembre de 1982 anteriormente mencionada, fue la primera en puntualizar esta sujeción estricta a lo establecido por el artículo 53 del C. S. T., al respecto expresó:

(...) dispone asimismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, cesantía y de pensión de jubilación, es decir, únicamente en las hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva.¹⁵⁹

Otra sentencia orientada en el mismo sentido fue la del 12 de marzo de 1987, la cual corroboró aquella interpretación señalando que: “*sólo para estas tres*

¹⁵⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 23 de septiembre de 1957. Asunto: La Corte no casa la sentencia recurrida por el apoderado del señor Mauricio Razzetti dictada dentro del proceso en contra de la Empresa "Productos Esmaltados Manufactura Colombiana (Pemco)". Magistrado Ponente: Juan Benavides Patrón. En: Gaceta Judicial No. 2187, Bogotá D. E., 1957. Página 338.

¹⁵⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 1982. Op. cit. Página 1095.

*situaciones (liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones) es permitido descontar esos períodos, pues la enumeración de dicho artículo es limitativa y no hay ninguna otra norma legal en nuestro ordenamiento laboral que los extienda a otras situaciones”.*¹⁶⁰

Finalmente, sentencias más recientes como la del 31 de enero de 1990 y 9 de noviembre del mismo año reiteran lo dicho. En la primera de éstas se advierte que:

(...) conforme lo dice textualmente el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo en su parte final, los periodos de suspensión del contrato de trabajo “pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones”; pero únicamente para estos efectos y no para otros eventos en los cuales deba también tomarse en consideración el tiempo de servicios, pues en tales casos la expresión “servicios” no debe entenderse como sinónimo de actividad personal sino como equivalente a la antigüedad del contrato (...).¹⁶¹

De la sentencia del 9 de noviembre de 1990 vale la pena resaltar lo siguiente: *“pues del examen antes elaborado se desprende que la interpretación de la norma en comento (artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo) es restrictiva, como corresponde a una situación de excepción como la que ella limitativamente consagra”.*¹⁶²

¹⁶⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 12 de marzo de 1987. Asunto: La Corte no casa la sentencia proferida en juicio promovido por Jorge Eliécer Beltrán contra el Banco Ganadero para obtener de éste el reintegro y el pago de prestaciones sociales. Magistrado Ponente: Manuel Enrique Daza Alvarez. En: Gaceta Judicial No. 2429, Bogotá D. E., 1987. Página 389.

¹⁶¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 31 de enero de 1990. Asunto: La Corte casa la sentencia recurrida por el señor Bernardo Piedrahita Giraldo proferida en juicio contra la Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado Ponente: Jacobo Pérez Escobar. En: Gaceta Judicial No. 2441, Bogotá D. E., 1990. Página 65.

¹⁶² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 9 de noviembre de 1990. Asunto: Alfonso Tamayo Trujillo demandó al Banco del Comercio S. A., para que se le condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a otro de igual categoría, que se considere que el contrato de trabajo no ha tenido solución de continuidad para los efectos legales correspondientes, y que igualmente se condene a la parte demandada a pagar las costas

Nuestra opinión al respecto diverge significativamente de este último criterio que ha venido adoptando la Corte en sus más recientes fallos, dado que consideramos que dicho término no laborado debe ser descontado por el empleador al momento de liquidar la prima legal de servicios, toda vez que la norma¹⁶³ que consagra el derecho a obtener su pago es clara al señalar, como presupuesto fundamental, el que el trabajador haya efectivamente trabajado, es decir, que haya puesto en acción su capacidad física e intelectual al servicio de la empresa, pues no se puede confundir en este caso el período de vigencia del contrato con los días efectivamente laborados, y es este último el que tiene especial significación en cuanto a la prima legal de servicios, pues siendo ésta una prestación que según el mandato del artículo 306 del C. S. T. se causa por servicios efectivamente prestados, lógicamente no debía producirse si, como consecuencia de la falta de prestación del servicio por efecto de la suspensión, no se alcanzara a trabajar el tiempo que el último precepto señala.

De otra parte, el aceptar que el período de suspensión no sea descontado de la liquidación de la prima, contradice su misma naturaleza, dado que ésta nació con el fin de permitirle a los trabajadores participar en los buenos resultados de la empresa gracias al esfuerzo de su trabajo. Es de justicia que aquellos que no están contribuyendo con su trabajo a que la empresa obtenga mejores resultados, no tengan derecho a estar disfrutando de ello.

del juicio. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. En: Gaceta Judicial No. 2442, Bogotá D. E., 1990. Página 149.

¹⁶³ “a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado (...)” COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 306, literales a) y b).

Estudiosos del derecho laboral, como Graciela Gómez y Jaime Moreno opinan, coincidiendo con nuestra posición, que:

El descuento del tiempo de suspensión del total de días trabajados incide en la causación de ciertos derechos, (...).

Pero también, puede afectar otros derechos y prestaciones, como la prima de servicios, (...). Por ejemplo, para que se cause la prima de servicios la ley exige un mínimo de tres meses laborados durante el semestre. Si la suspensión del contrato de trabajo no permite la consolidación del derecho, el trabajador lo puede perder.¹⁶⁴

2. 7. PRESCRIPCIÓN

El derecho a obtener el pago de la prima de servicios prescribe en tres (3) años, como lo dispone el artículo 488 del C. S. T., en los siguientes términos: *"Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto".*¹⁶⁵

Respecto al momento en que comienza a correr el término de prescripción, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:

La prescripción del derecho consagrado en el artículo 306 del C. S. T., referente a la prima de servicios empieza a correr en cada semestre calendario, desde el día siguiente al de la fecha señalada en ese artículo para efectuar el pago, o sea, que la prescripción de la prima de servicios corresponde al primer semestre de cada año del calendario que debe

¹⁶⁴ GÓMEZ DE MORENO, Graciela; MORENO GARCÍA, Jaime. El Abogado Laboral. Bogotá D. C.: Editorial Planeta. 1999. Página 57.

¹⁶⁵ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 488.

pagarse el último día de junio, empieza a correr desde el 1º de julio siguiente; y la correspondiente al segundo semestre de cada año del calendario, empieza a correr desde el 21 de diciembre del mismo semestre.¹⁶⁶

En este mismo sentido, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 23 de mayo de 2001 indicó que:

Es sabido, existen créditos sociales que se van haciendo exigibles en la misma medida en que se va ejecutando el contrato de trabajo y otros que surgen al fenecimiento del mismo, entre los primeros, por vía de ejemplo, se pueden citar (...), la prima de servicios se hace exigible el día 1º de julio de cada año, para el primer semestre, ya que el empleador tiene plazo hasta el último día del mes de junio, para pagarla, y la del segundo semestre el 21 de diciembre. Los salarios se hacen exigibles al vencimiento del período de pago pactado en cada caso.¹⁶⁷

2. 8. PRIMAS CONVENCIONALES Y REGLAMENTARIAS

Son aquellas primas que los trabajadores adquieren gracias a convenciones o pactos colectivos y laudos arbitrales, que tienen el carácter de extralegales y que por mandato legal son incompatibles con la prima de servicios, tan es así que el valor de las primas anuales o de navidad deben imputarse a la obligación de la prima de servicios, pero si la prima fuere mayor, deberá pagarse el complemento. Así lo dispone el artículo 308 del C. S. T:

¹⁶⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 31 de julio de 1986. Asunto: La Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en juicio de Olga Cristina Molano Fernández contra Aguilar Colombiana de Ediciones S. A. Magistrado Ponente: Rafael Baquero Herrera. En: Gaceta Judicial No. 2425, Bogotá D. E., 1986. Página 737.

¹⁶⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 23 de mayo de 2001. Asunto: Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de JAIRO ERNESTO LOZANO ORDOÑEZ contra la sentencia del 31 de julio de 2000, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Proceso Ordinario Laboral que el recurrente le promovió a SOCIETE AUXILIARE D'ENTREPRISES "SAE" en liquidación y a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS

Artículo 308. - Las empresas que por pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo estén obligadas a reconocer a sus trabajadores primas anuales o primas de navidad tendrán derecho a que el valor de estas primas se impute a la obligación de que trata el presente capítulo, pero si la prima de servicios fuere mayor deberán pagar el complemento.¹⁶⁸

Respecto a este artículo debe estarse a lo que acuerden las partes o surja del laudo arbitral o reglamento.

Al respecto Lino Acevedo dice que: *“No basta que se fije una prima anual para que se entienda que ella se imputa o es incompatible con la prima de servicios; es necesario que esa prima extralegal tenga el mismo carácter y naturaleza jurídica que la prima de servicios”*.¹⁶⁹

2. 9. CONCLUSIONES PARCIALES

En este segundo capítulo, se realizó un estudio de la prima legal de servicios desde sus antecedentes, lo que está regulado actualmente sobre ella, hasta sus efectos y relaciones con otras instituciones del derecho laboral, sin dejar de lado los más importantes pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales.

Lo anterior, nos permitió ver cómo la normatividad actual, en relación a esta prestación, se ha quedado corta frente a fenómenos sociales y económicos que hicieron que esta prestación de tan alta envergadura fuera perdiendo especialidad y actualidad.

“ECOPETROL”. Magistrado Ponente: Fernando Vásquez Botero. En: Gaceta Judicial No. 2142, Bogotá D. C., 2001. Página 180.

¹⁶⁸ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 308.

No obstante, hay que reconocer lo que los usos empresariales y la jurisprudencia han hecho por mantener actualizada la prima de servicios frente a un gran vacío legal que desafortunadamente pecó de somera y general.

Es por ello que nos anima a emprender el camino de reunir en un cuerpo legal, actual y coherente, lo que la realidad del país, la doctrina y la jurisprudencia anhelan que constituya la normatividad de la prima legal de servicios.

¹⁶⁹ ACEVEDO GÓMEZ, Lino. Op.cit. Página 334.

3. PATRONOS SIN CARÁCTER DE EMPRESA

Este último capítulo que estudiaremos, fue como muchos otros, temas olvidados en la última reforma del C. S. T. en el año de 1950.

Antes de entrar en materia, nos gustaría hacer una breve mención al término "patrono" y a su sustitución efectuada por el artículo 107¹⁷⁰ de la ley 50 de 1990 por la de "empleador".

Dicho cambio de denominación, si bien no tuvo explicación en la exposición de motivos de la misma, en nuestra opinión ello tiene su razón de ser en aspectos de tipo histórico más que conceptuales.

El término de "patrono" tiene su origen en la palabra latina *patronum*,¹⁷¹ referida a aquella persona que "ayuda, protege o defiende a una persona o cosa. Es el defensor, protector o titular del derecho de patronato"¹⁷², noción ésta que a todas luces se aprecia como referida a aquella época en la que las relaciones de trabajo se veían comprendidas entre el amo y el siervo.

Es por ello, que la ley 50 de 1990 buscó con dicho cambio de denominación, que aquella persona tan importante en la relación laboral, estuviera definida

¹⁷⁰ "La denominación "patrono" utilizada (en las disposiciones laborales vigentes se entiende reemplazada por el término "empleador" . COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 50 DE 1990 (diciembre 28). Op. cit. Artículo 107.

¹⁷¹ GOMÉZ DE SILVA. Guido. Breve diccionario etimológico de la lengua española. Segunda edición. Mexico: Ediciones Fondo de Cultura Económica. 1985. Página 525.

¹⁷² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Cuarta edición. Buenos Aires: Ediciones Omeba. 1962. Tomo III. Página 254.

por un concepto mucho más amplio y conforme a las exigencias históricas del momento.

3. 1. EXCLUSIÓN DEL CARÁCTER DE EMPRESA POR FALTA DE ÁNIMO DE LUCRO

Este capítulo curiosamente prescinde de utilizar el término "las empresas", para anteponerlo a "los no empresarios o patronos", como aquellos que no buscan con el desarrollo de una actividad el obtener un lucro o una ganancia.

Ésto no ha sido aceptado por la jurisprudencia, la cual ha desligado del concepto de empresa el ánimo de lucro, es decir, el lucro no sería un elemento de la esencia, razón por la cual se podría excluir éste, sin que por ello la empresa se desnaturalice o pierda su propia identidad, tal como se verá más adelante.

En este orden de ideas vale la pena, en primera instancia, aclarar con base en la jurisprudencia, la relación que existe entre empleador y empresa, que aunque anterior a la ley 50 de 1990, consideramos que esa circunstancia no impide el que esté aún actualizada y pueda ser citada acertadamente:

Se ha creído que la definición dada en el Código Sustantivo del Trabajo, de lo que se entiende por empresa, obedece a la finalidad de establecer una distinción entre patrono empresario y simple patrono, para los efectos de imponer a los primeros determinadas prestaciones de que están exentos los últimos. Sin embargo, si se atiende al régimen legal establecido en dicho estatuto respecto a las prestaciones patronales tanto comunes como

especiales, no queda duda de que comprende como obligado a su reconocimiento y pago a todo patrono, sea o no empresario.¹⁷³

Tan es así lo dicho por la Corte que el artículo 259 numeral 1 del C.S.T, el cual encabeza el título que consagra las prestaciones patronales especiales, equipara para efectos del cumplimiento de las obligaciones de que trata ese título, a los patronos y a las empresas en los siguientes términos: "Los patronos o empresas que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo"¹⁷⁴ (subrayado fuera del texto). Por lo anterior, se puede decir que la distinción entre las prestaciones comunes y las especiales es más aparente que real, si se tiene en cuenta la regla general contenida en el artículo en mención, el cual permite establecer como criterio interpretativo, un campo más amplio de aplicación de las normas que regulan las prestaciones patronales especiales.

De otro lado, se estudiarán una serie de sentencias que dejan ver cómo, a diferencia del Código de Comercio, con su inspiración liberal con simpatía por la concepción capitalista del lucro individual, el régimen laboral vela por la protección de los derechos de los trabajadores y de las empresas en la medida en que éstas son el escenario en el cual se desarrolla la fuerza laboral, sin tener en cuenta para ello el ánimo lucrativo que las oriente.

¹⁷³ COLOMBIA.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 15 de julio de 1975. Asunto: La Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en juicio de José María Rodelo contra Heinz Cohn B. Magistrado Ponente: José Eduardo Gnecco. En: Gaceta Judicial No. 2393 - 2394. Bogotá D. E., 1975. Página 342.

¹⁷⁴ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 259 numeral 1.

Así, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 17 de julio de 1991, conceptuó lo siguiente:

El concepto de empresa tiene una connotación amplia en el Derecho Laboral, en donde el elemento del ánimo de lucro no es lo esencial de su noción, lo importante es que en ella confluyan los factores de capital y trabajo, que determinan la producción de bienes o servicios que en algunas ocasiones están destinadas a buscar el bien común o bienestar social, con independencia de cualquier interés lucrativo.¹⁷⁵

Otra sentencia de esta misma corporación en la cual podemos apreciar esta postura señala que:

Las instituciones de utilidad común, como los hospitales, son empresas desde el punto de vista laboral, pues en ellas están reunidos el capital y el trabajo para conseguir fines sociales, ajenos al lucro. Pues cuando el código se refiere a las prestaciones a que están obligadas las empresas, lo hace en consideración al capital invertido sin que tenga en cuenta el ánimo de lucro de los empresarios.¹⁷⁶

Con otra inspiración, la cual no compartimos, el siguiente fallo de la Sala Laboral de la Corte estimó que la Clínica San Rafael no constituía empresa por su carácter de institución de utilidad común, sin ánimo de lucro:

La ley laboral, caracteriza a una empresa como una organización económica encaminada a obtener beneficios pecuniarios con la actividad que realice (...).

¹⁷⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 17 de julio de 1991. Asunto: La Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, resultante del proceso de Rodrigo de Jesús Londoño contra Granjas Infantiles Jesús Obrero. Magistrado Ponente: Manuel Enrique Daza Álvarez. En: Gaceta Judicial No. 2453. Bogotá D. C., 1991. Página 103.

¹⁷⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 25 de febrero de 1974. Asunto: La Corte casa parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en juicio de Juan Clímaco Cifuentes Orozco contra el Seminario Conciliar de Medellín. Magistrado Ponente: Miguel Angel García B. En: Gaceta Judicial No. 2378-2389. Bogotá D. E., 1974. Página 375.

El ánimo de lucro no es esencial en la empresa. Pero de sus actividades se ha de obtener una utilidad para que pueda conservar su existencia, siendo indiferente que reparta entre los dueños o asociados todo o parte del beneficio neto o que se aplique integralmente al desarrollo de su finalidad concreta. Sin embargo, cuando se da el caso de que el patrono, con el concurso obvio de los empleados, presta un servicio gratuito con el solo propósito de beneficencia, de ayuda al prójimo o de asistencia social, no puede calificarse como empresa ni como empresario a quien realiza una actividad de tan genuina utilidad social.¹⁷⁷

Si bien no compartimos lo dicho por la Corte en la anterior sentencia, por las razones que más adelante exponremos, consideramos más acertado lo dicho en esa oportunidad por el magistrado José Eduardo Gnecco C. en el salvamento de voto de la última sentencia en mención :

La empresa, desde el punto de vista jurídico y económico, es la organización de dos factores de la producción: capital y trabajo. No es requisito esencial para que ella exista, que persiga un fin de lucro; la explotación económica a que refiere el artículo 194 del C. S. T., debe entenderse en el sentido anotado, o sea la organización de los dos factores para perseguir fines comunes.¹⁷⁸

La postura sostenida en el anterior salvamento de voto, fue la acogida en este proceso contra la Universidad Javeriana, en cuyo fallo del 12 de octubre de 1989 se dijo:

Siendo una institución de educación superior, no oficial, de utilidad común, sin ánimo de lucro, ello en modo alguno implica que la citada Universidad no constituya una unidad de explotación económica, vale decir, una empresa desde el punto de vista del derecho laboral, pues ocurre que en la aludida área jurídica el ánimo de lucro no configura un elemento esencial de la

¹⁷⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda Sentencia del 16 de agosto de 1982. Asunto: La Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en la que se condena a la Clínica San Rafael a satisfacerle a la señora Aurora Novoa de Mejía indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causadas por despido injusto. Magistrado Ponente: Juan Hernández Saénz. En: Gaceta Judicial No. 2410, Bogotá D.E., 1982. Página 806.

¹⁷⁸ Ibid, página 808.

noción de empresa, la cual ha de ser entendida como una organización destinada a la producción de bienes y servicios.¹⁷⁹

Con base en lo anterior, nos atrevemos a hacerle una crítica al enunciado del Capítulo XIII, dado que consideramos que los términos de patrono y empresario no se contraponen y ni mucho menos los diferencia el interés lucrativo de cada una de sus actividades, limitándose tan solo la controversia a un problema de semántica, más aún, cuando el Código Sustantivo del Trabajo al referirse a la empresa en el artículo 194, subrogado por el artículo 32 de la ley 50 de 1990,¹⁸⁰ no excluye a las entidades carentes del ánimo de lucro de su definición.

Dicho artículo tiene como objeto de regulación la relación de trabajo en relación a las empresas, y para que ésta exista, para el derecho laboral, se requiere de la presencia de un empresario - empleador que contrate y remunera la labor de una o más personas bajo el vínculo de la subordinación y la prestación personal, consideraciones éstas que son irrelevantes para el derecho mercantil. La finalidad esencial del ordenamiento del trabajo es garantizar los derechos mínimos de los trabajadores y entiende a la "empresa" en función de alcanzar efectivamente la protección de quienes ofrecen su fuerza laboral.

¹⁷⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 12 de octubre de 1989. Asunto: La Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en juicio de Marina Castañeda de Restrepo en contra de la Pontificia Universidad Javeriana. Magistrado Ponente: Manuel Enrique Daza Álvarez. En: Gaceta Judicial No. 2437, Bogotá D.E., 1989. Página 501.

¹⁸⁰ "Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio". COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 50 DE 1990 (diciembre 28). Op. cit. Artículo 32.

En relación a lo dicho, para el derecho comercial el empresario es la persona natural o jurídica que se encuentra a la cabeza de la actividad económica organizada para la producción, transformación, manufactura, circulación, custodia o administración de bienes o para la prestación de servicios, así el elemento esencial para predicarse empresario sea el ánimo de lucro.

En este orden de ideas, el elemento de ánimo de lucro, como constitutivo de la empresa, o más propiamente del empresario, para el derecho laboral resulta indiferente para sus propósitos fundamentales.

Lo anterior muestra cómo el empresario es concebido por el derecho mercantil, como el sujeto titular de la actividad organizada y por el ordenamiento del trabajo como uno de los extremos de la relación jurídico-laboral, visiones que no son antagónicas sino complementarias desde un punto de vista económico, el cual sólo califica como empresarios a quienes detentan ánimo de lucro, requisito éste que no es tenido en cuenta por el derecho laboral para la aplicación de sus disposiciones.

3. 2. ARTÍCULO 338 DEL C. S. T.

Antes de que gran parte del artículo en estudio fuera declarado inexecutable, éste estaba consagrado de la siguiente forma:

Artículo 338. - 1. Los patronos que ejecuten actividades sin ánimo de lucro quedan sujetos a las normas del presente código; pero para los efectos de las prestaciones sociales a que están obligados, el gobierno puede efectuar la clasificación de estos patronos y señalar las proporción o cuantía de dichas prestaciones.

2. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a aquellas personas que, de acuerdo con el Concordato, están sometidas a la legislación canónica.¹⁸¹

Con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo en el año de 1950, el artículo 338 del mismo, fue objeto de desarrollo por medio del Decreto Reglamentario 0053 de 1952.¹⁸²

Como características principales de dicho decreto se pueden señalar las siguientes:

- Define cuáles son las actividades sin ánimo de lucro y quiénes las desempeñan, con excepción de los clubes sociales o deportivos y las facultades, colegios y escuelas que no demostraran tener alumnos becados por un porcentaje no menor al 10%.
- En ella el ejecutivo hace uso de la facultad por él mismo otorgada en el numeral 1º del artículo 338 del C. S. T. :*"pero para los efectos de las prestaciones sociales a que están obligados, el gobierno puede efectuar la clasificación de estos patronos y señalar la proporción o cuantía de dichas prestaciones"*,¹⁸³ para lo cual dispuso que quienes desarrollaran actividades sin ánimo de lucro estarían obligados solo al pago del 50% de las prestaciones debidas por ley.

¹⁸¹ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16).
Op. cit. Artículo 338.

¹⁸² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 0053 DE 1952 (enero 15), "Por el cual se reglamenta el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo ". En: Diario Oficial No. 27848.

¹⁸³ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16).
Op. cit. Artículo 338, numeral 1.

Otro antecedente importante de este artículo, es la Sentencia de la Corte Constitucional C-051 del 16 de febrero de 1995,¹⁸⁴ mediante la cual se declaró inexecutable parte del numeral primero y el numeral segundo del artículo en comento, lo cual necesariamente conllevaría en gran medida a que el decreto 0053 de 1952, ya mencionado, perdiera vigencia en lo que toca con la clasificación de los patronos que no tienen el carácter de empresa y con la fijación de la proporción y cuantía de las prestaciones a que éstos estarían obligados.

En relación con la mencionada sentencia de la Corte Constitucional, mediante la cual se declaró inexecutable la mayor parte del numeral primero del artículo 338 que señalaba: *"pero para los efectos de las prestaciones sociales a que estén obligados, el gobierno puede efectuar la clasificación de estos patronos y señalar la proporción o cuantía de dichas prestaciones"*¹⁸⁵ y, el numeral segundo, el cual rezaba: *"Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a aquellas personas que, de acuerdo con el Concordato, están sometidas a la legislación canónica"*,¹⁸⁶ es importante destacar lo dicho en ella:

Por una parte, el demandante fundó su acusación en las siguientes consideraciones:

- Hubo un desconocimiento del derecho a la igualdad por la exclusión de un grupo determinado de trabajadores de los beneficios mínimos que las

¹⁸⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-051 de 1995 (febrero 16). Op. cit. Página 216.

¹⁸⁵ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 338, numeral 1.

¹⁸⁶ Ibid. Artículo 338, numeral 2.

normas laborales establecen para todos los trabajadores en materia prestacional.

- La norma demandada favorece a un grupo determinado de trabajadores, dejando de lado características tan importantes como la generalidad y la abstracción.
- Los beneficios que la ley le otorgue a determinada clase de entidades, no puede ir en menoscabo de los derechos de sus trabajadores.
- El Concordato aprobado por Colombia en 1974, no regula ningún aspecto de carácter laboral, por lo que se torna imposible que el numeral 2º del artículo 338 remita a una legislación laboral canónica que no existe.

Con base en lo anterior, la Corte se fundamentó en los siguientes argumentos para declarar finalmente la inexecutable de algunos apartes de la norma demandada:

- Dado que el Código Sustantivo del Trabajo tuvo su origen en un decreto dictado en virtud de la declaración del estado de sitio, en éste, el Gobierno se concede a sí mismo unas facultades extraordinarias, olvidando por completo que éstas solo las puede conferir el Congreso de manera temporal, por lo tanto, *"la norma (...) implica una especie de facultad extraordinaria que el ejecutivo se confiere a sí mismo. Por este aspecto, es claro que ella es contraria a la anterior Constitución, en cuya vigencia se dictó".*¹⁸⁷

- La Corte además, precisó aspectos relacionados con el derecho a la igualdad de oportunidades para los trabajadores, señalando que:

Esta igualdad implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual.

En conclusión, la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores.¹⁸⁸

- Respecto a quienes ejecutan actividades carentes de ánimo de lucro, la Corte expresa que *"el Estado puede estimular sus actividades, sin perjuicio de los derechos de los trabajadores. (...) Debe hacerlo a su costa, no a costa de algunos individuos."*¹⁸⁹
- Frente a la exigencia del ánimo de lucro, la Corte sostuvo:

No hay que olvidar, por otra parte, que *la ausencia del ánimo de lucro se predica de las personas que son miembros de una asociación o corporación, pero no de ésta en sí misma considerada*. Algunas de ellas están dedicadas a actividades de alta rentabilidad, que les permiten acumular riquezas. No están, en consecuencia, en incapacidad de retribuir normalmente a sus trabajadores¹⁹⁰ (cursivas fuera del texto).

Este argumento es de especial importancia, dado que viene a ampliar lo dicho anteriormente cuando nos referimos al tema del ánimo de lucro en la primera parte de este capítulo, el cual además de no ser esencial a las empresas, es un elemento subjetivo de la persona que ejerce las actividades

¹⁸⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-051 de 1995 (febrero 16).

Op. cit. Página 220.

¹⁸⁸ Ibid, página 221.

¹⁸⁹ Ibid, página 223.

¹⁹⁰ Ibid, página 223.

de carácter mercantil, ya sea que esté destinada a un fin social o común o no lo esté.

- Por último, esta Corporación se refirió al demandado 2º numeral del artículo en estudio, según el cual, éste encuentra su fundamento en el Concordato. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente:

Como bien lo anota el actor, el Concordato aprobado por la Ley 20 de 1974 no menciona las relaciones laborales entre la Iglesia y los trabajadores a su servicio, o al servicio de las personas sometidas al derecho canónico.

Tampoco puede, pues, sostenerse que la parte final del artículo 338 tenga su fundamento en el Concordato, o más exactamente en las normas de éste no declaradas inexequibles.¹⁹¹

Nuestro comentario al respecto, recae sobre el acertado pronunciamiento de la Corte al declarar inexequible gran parte del artículo en estudio.

Es satisfactorio apreciar, aunque haya sido tardío, que en esta oportunidad nuestro máximo tribunal constitucional fue consciente de la imperiosa necesidad de proteger a los trabajadores, frente a infundadas discriminaciones establecidas por la ley al crear circunstancias más beneficiosas, para quienes por realizar actividades no lucrativas quedaban limitadas en el cumplimiento de ciertas obligaciones que vienen significando para las demás empresas más cargas sociales.

La reivindicación, que el pronunciamiento de la Corte hizo de los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores, representa un ícono muy importante para futuras reglamentaciones que pretendan desconocer u omitir deliberadamente, consecuencias económicas que surgen por el hecho

¹⁹¹ Ibid, página 222.

de que una empresa exista, lo cual necesariamente incluye el surgimiento de obligaciones frente a sus trabajadores, pues son ellos, finalmente quienes prestan su fuerza de trabajo y es de justicia que a éstos se les brinde la misma protección sin consideración a la finalidad económica de la empresa para la cual trabajan.

3. 3. ARTÍCULO 339 DEL C. S. T.

El Código Sustantivo del Trabajo ubicó a las cooperativas dentro del capítulo de los "Patronos sin Carácter de Empresa", ello con fundamento en la ausencia de ánimo de lucro en el ejercicio de sus actividades, determinando en los siguientes términos, el régimen aplicable a ellas en materia laboral: *"las sociedades cooperativas deben a sus trabajadores las mismas prestaciones que las empresas, y se tendrá como capital para graduarlas el valor de su patrimonio, según certificación de la superintendencia del ramo"*.¹⁹²

Antes de entrar a estudiar las principales formas asociativas de economía social o solidaria, es importante aclarar términos como asociación y sociedad para evitar que se pueda presentar alguna confusión.

El tratadista José Ignacio de Narváez señala: *"la connotación jurídica de la palabra asociación es genérica porque comprende diversas agrupaciones estables y generalmente de duración indefinida, cada una de las cuales en*

¹⁹² COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 339.

particular persigue un fin que es común a sus asociados".¹⁹³ Más adelante agrega lo siguiente en relación con lo que la doctrina tradicional considera como diferencias sustanciales entre la asociación y la sociedad:

En la actualidad la ausencia del ánimo de lucro ya no es característica propia de la asociación ni factor que sirva para diferenciarla de la sociedad.¹⁹⁴ (...)

Tampoco corresponde a la realidad el supuesto según el cual las asociaciones no desarrollan actividades económicas. Abundan las que estipulan en los estatutos que su objeto es desarrollar actividades en beneficio de la economía del país. Claro que en cumplimiento de ese objetivo al mismo tiempo reportan a sus afiliados ventajas de incalculable valor pecuniario (...). Pero el común denominador de la asociación - que es el género- y de la sociedad - que es una de sus especies- reside en que son uniones voluntarias, duraderas y organizadas, de personas que tienen en mira la consecución de un fin unitario.¹⁹⁵

Valga la pena aclarar que el objeto de esta investigación no es el de la profundizar en las formas asociativas de la economía solidaria, sin embargo, a continuación procederemos a hacer un breve bosquejo de las principales y más representativas formas asociativas del "sector solidario", dado que en este sentido el C. S. T. se quedó corto frente a la naturaleza cambiante de aquellas.

3. 3. 1. Cooperativas. La primera legislación cooperativa expedida en nuestro país fue a través de la Ley 134 de 1931¹⁹⁶, en la actualidad, ésta está contenida en la Ley 79 de 1988¹⁹⁷. En su artículo 4º, se define lo que es una cooperativa, así:

¹⁹³ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades. Octava edición. Bogotá D. C.: Editorial Legis. 1998. Página 25.

¹⁹⁴ Ibid, página 27.

¹⁹⁵ Ibid, página 29.

¹⁹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 134 DE 1931 (diciembre 7), "Sobre sociedades cooperativas". En: Diario Oficial No. 21866.

¹⁹⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 79 DE 1988 (diciembre 23), "Por la cual se actualiza la legislación cooperativa". En: Diario Oficial No. 38648.

Artículo 4. - Es cooperativa la empresa asociativa *sin ánimo de lucro*, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general (cursiva fuera del texto).

Se presume que una empresa asociativa no tiene ánimo de lucro, cuando cumpla los siguientes requisitos:

1. Que establezca la irrepartibilidad de las reservas sociales y en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.
2. Que destine sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, ya reintegrar (sic) a sus asociados parte de los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.¹⁹⁸

Como señala el artículo, la cooperativa no persigue fines de lucro, su propósito primordial es prestar los mejores servicios a sus patrocinadores y reservar para ellos las ganancias que se obtengan de las operaciones comerciales y ésto la diferencia de un negocio privado, en que la cooperativa busca satisfacer de la mejor manera posible las necesidades de sus socios, quienes son a la vez dueños y clientes, mientras que en un negocio privado, los dueños son las únicas personas que reciben los beneficios monetarios, mientras que los clientes son los que contribuyen a su prosperidad.

Antes de entrar a estudiar lo relacionado con el régimen del trabajo de las cooperativas, es importante hacer mención a las clases o tipos de cooperativas previstas en la ley:

En razón del desarrollo de sus actividades podrán ser especializadas, multiactivas e integrales:

- Cooperativas Especializadas:¹⁹⁹ son aquellas que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural; también ofrecen servicios diferentes a los establecidos en su objeto social, mediante la suscripción de convenios con otras entidades cooperativas.

Los asociados organizan a través de una cooperativa de este tipo, una de las múltiples actividades socioeconómicas para desempeñarla como ahorradores, prestatarios de recursos financieros, consumidores, productores, usuarios de servicios de transporte, etc., según sea el tipo de cooperativa: ahorro y crédito, consumo, transporte, seguros, etc.

- Cooperativas Multiactivas:²⁰⁰ atienden varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica, los cuales deberán ser organizados en secciones independientes, de acuerdo con las características de cada tipo especializado de cooperativa.
- Cooperativas Integrales:²⁰¹ son aquellas que en desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios.

Ahora bien, en cuanto al régimen del trabajo de la cooperativas, podemos mencionar los siguientes:

- Trabajo asociado: conforme al artículo 57 de la ley 79 de 1988, *“el trabajo de las cooperativas estará preferentemente a cargo de los asociados. Los*

¹⁹⁸ Ibid. Artículo 4.

¹⁹⁹ Ibid. Artículo 62.

²⁰⁰ Ibid. Artículo 63.

trabajadores de las cooperativas tendrán derecho a ser admitidos en ellas como asociados, si lo permite la naturaleza propia de las actividades sociales y las condiciones que para el efecto deben reunir los asociados”,²⁰² y a éstos se les aplica el régimen laboral ordinario, así lo dispone el artículo 59 inciso 4 de la ley en mención: “En las cooperativas que no sean de trabajo asociado, el régimen laboral ordinario se aplicará totalmente a los trabajadores dependientes y a los trabajadores que a la vez sean asociados”.²⁰³

- Trabajo dependiente: es la forma contractual más común, se presenta con mayor frecuencia en las cooperativas que no sean de trabajo asociado y a éstos se les aplica la legislación laboral²⁰⁴.
- Trabajo solidario o comunitario: es aquel que es prestado por el asociados, ya sea en las etapas iniciales de funcionamiento de la cooperativa o en casos de grave crisis económica. Este tipo de trabajo se rige por el régimen señalado en el acuerdo celebrado.²⁰⁵

De otro lado, existen las *cooperativas de trabajo asociado*, contenidas en la ley 79 de 1988 y posteriormente reglamentadas por medio de Decreto 468 de 1990 ²⁰⁶ expedido por el Gobierno Nacional. La diferencia fundamental entre

²⁰¹ Ibid. Artículo 64.

²⁰² Ibid. Artículo 57.

²⁰³ Ibid. Artículo 59, inciso 4.

²⁰⁴ Ibid. Artículo 59.

²⁰⁵ "Los asociados de las cooperativas podrán prestar a éstas, en las etapas iniciales de su funcionamiento, o en períodos de grave crisis económica, servicios personales a modo de colaboración solidaria y con carácter gratuito o convencionalmente retribuido. En estos casos el ofrecimiento del asociado deberá constar por escrito, especificándose el tiempo y la excepcionalidad del servicio. El ofrecimiento del trabajo solidario es revocable por el asociado en cualquier momento" Ibid. Artículo 58.

²⁰⁶ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 468 DE 1990 (febrero 23), " Por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas

una y otra radica, en que en su reglamentación se hizo mención expresa de su carencia de ánimo de lucro, así pues, el artículo 1º del mencionado decreto define a este tipo de cooperativas como *"empresas asociativas sin ánimo de lucro, que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras, o la prestación de servicios, en forma autogestionaria"*²⁰⁷. La propiedad cooperativa de los medios de producción²⁰⁸ hace que en éstas el *trabajador* sea a la vez, como asociado, quien decide los objetivos y políticas de la empresa: qué producir, cómo y por qué, por lo tanto, en las cooperativas de trabajo asociado desaparece la figura del empleador tradicional.

En relación al régimen de trabajo aplicable en una cooperativa de trabajo asociado, valga la pena referiremos a los tipos de trabajo que se pueden desarrollar dentro de ésta:

- Trabajo asociado: en ellas, la vinculación de los trabajadores se regula por lo dispuesto en las normas previstas en sus estatutos y reglamentos, en lo que se relaciona con la remuneración del trabajo y seguridad social, sin sujeción a la legislación laboral ordinaria, así lo disponen los artículos 3²⁰⁹ y 9 del Decreto 468 de 1990:

en la Ley 79 de 1988, y se dictan otras disposiciones sobre el trabajo cooperativo asociado". En: Diario Oficial No. 39201.

²⁰⁷ Ibid. Artículo 1.

²⁰⁸ "Las Cooperativas de Trabajo Asociado, deberán ser propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios materiales de labor, o de los derechos que proporcionen fuentes de trabajo, o de los productos de trabajo. Cuando la Cooperativa requiera de equipos, herramientas y demás medios materiales de trabajo, que posean los trabajadores asociados, podrá convenir con éstos el uso de los mismos, en cuyo evento, para el caso de ser remunerado, lo será independientemente a las retribuciones que perciban éstos por su trabajo". Ibid. Artículo 5.

²⁰⁹ "Las Cooperativas de Trabajo Asociado, en desarrollo del acuerdo cooperativo, integrarán voluntariamente a sus asociados para la ejecución de labores materiales o intelectuales, organizadas por la cooperativa para trabajar en forma personal, de conformidad con las aptitudes, capacidades y

Artículo 9.- Las Cooperativas de Trabajo Asociado, de conformidad con la ley, regularán sus actos de trabajo con sus asociados mediante un régimen de trabajo, de previsión y seguridad social y de compensaciones²¹⁰, el cual deberá ser consagrado en los estatutos o por medio de los reglamentos adoptados conforme se establezca (subrayado fuera del texto).²¹¹

- Trabajo no asociado: es aquel que es realizado por aquellos que no tienen la calidad de asociados a la cooperativa de trabajo asociado. Por ser éstos la excepción a la regla general de la vinculación del trabajo personal de sus asociados, el decreto en mención ordena que éstos sean vinculados a las cooperativas de manera excepcional y debidamente justificada²¹², a ellos se les aplica el régimen laboral ordinario.²¹³

requerimientos de los cargos, sujetándose y acatando las regulaciones que establezcan los órganos de administración de ésta y sin sujeción a la legislación laboral ordinaria". Ibid. Artículo 3.

²¹⁰ Compensación, en términos generales y de acuerdo a los artículos 11 a 14 del Decreto 468 de 1990, es el reconocimiento económico que se le da al asociado por la labor desempeñada, la cual es presupuestada en forma adecuada, técnica y justificada, buscando retribuir de la mejor manera posible, el aporte de trabajo, con base en los resultados del mismo, sin que ésta constituya salario.

²¹¹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 468 DE 1990 (febrero 23). Op. cit. Artículo 9.

²¹² "Se consideran causas excepcionales y justificadas para contratar trabajadores no asociados, las siguientes:

1o. Para trabajos ocasionales o accidentales, referidos a labores distintas de las actividades normales y permanentes de la Cooperativa.

2o. Para atender el incremento transitorio de actividades o para reemplazar temporalmente a asociados que se encuentren en suspensión del trabajo.

3o. Para vincular personal técnico que no exista en los trabajadores asociados y que no desee vincularse como asociado a la Cooperativa.

4o. Para llenar vacantes que requieran una inmediata provisión y que no den espera a la afiliación del trabajador como asociado; caso en el cual, a éste se le deberá definir su situación en un término no superior a dos (2) meses". Ibid. Artículo 4.

²¹³ "El trabajo en las cooperativas de trabajo asociado estará a cargo de los asociados y sólo en forma excepcional, por razones debidamente justificadas, podrá realizarse por trabajadores no asociados; y en

tales casos, las relaciones con ellos se regirán por las normas vigentes del Código Sustantivo del Trabajo, sin perjuicio de que las partes convengan otras modalidades de contratación". Ibid. Artículo 7.

De lo dicho podemos concluir que el tipo de vinculación que surja entre la cooperativa y cada asociado, será lo que finalmente determinará el régimen laboral aplicable en cada caso en especial.

Frente a este tema de las cooperativas, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (O. I. T.), aprobó el 26 de junio de 1966 la Recomendación 127²¹⁴ sobre éstas en países en vía de desarrollo. En ella, además de exaltar la importancia y las bondades del cooperativismo en el mundo, se insta a los Estados a elaborar y poner en práctica políticas bajo las cuales las cooperativas reciban, sin que su independencia se vea afectada, ayuda y estímulo económico, financiero, técnico, legislativo.

El estímulo legislativo, conforme a esta Recomendación, debe recaer sobre la identificación y eliminación de disposiciones legales que puedan perturbar indebidamente el desarrollo de éstas *“a causa del carácter discriminatorio de tales disposiciones (...), o bien porque no tienen en cuenta la naturaleza particular de las cooperativas ni las normas especiales que reglamentan su funcionamiento;”*²¹⁵

Lo anterior, sí que debe ser tenido en cuenta por nuestro legislativo y ejecutivo, cuando asuman esas funciones, quienes deben evitar que tal tipo de disposiciones se inserten en el futuro en la legislación, como está aconteciendo en estos momentos con el artículo 339 del nuestro C. S. T., pues como lo señala la Recomendación en mención, la legislación cooperativa se gobierna por normas especiales, de donde se desprende que el papel que deben jugar las autoridades, es de protección al derecho de las

²¹⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABABAJO. RECOMENDACIÓN 127. Sobre las cooperativas (países en vía de desarrollo). Del 21 de junio de 1966. En: <http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/recdisp2.htm>. Consultada el 27 de septiembre de 2002.

cooperativas a operar en condiciones iguales a las de otras formas de empresa.

3. 3. 2. Empresas asociativas de trabajo. Este tipo de organización económica se encuentra regido por la Ley 10 de 1991²¹⁶ y por su Decreto reglamentario número 1100 de 1992²¹⁷.

La ley en el artículo 1º define a las Empresas Asociativas de Trabajo como aquellas "*organizaciones económicas productivas, cuyos asociados aportan su capacidad laboral, por tiempo indefinido y algunos además entregan al servicio de la organización una tecnología o destreza, u otros activos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la empresa*",²¹⁸ no obstante, los aportes que hacen los asociados, conforme al decreto 1100 de 1992, pueden ser en activos, en dinero o laborales²¹⁹. Sin embargo, la relación que éstos tienen con la Empresa Asociativa de Trabajo es de carácter comercial, razón por la cual el aporte, es decir, el trabajo se rige por el derecho comercial, así lo dispone al artículo 4º, inciso 2º de la ley en mención, que a la letra dice: "*Los asociados tienen una relación de carácter típicamente comercial con las Empresas Asociativas de Trabajo. Por tanto, los aportes de carácter laboral no se rigen por las disposiciones del Código*

²¹⁵ Ibid. Numeral 10.

²¹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 10 DE 1991 (enero 21), "Por la cual se regulan las empresas asociativas de trabajo". En: Diario Oficial No. 39638.

²¹⁷ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 1100 DE 1992 (julio 1), "Por el cual se reglamenta la Ley 10 de 1992". En: Diario Oficial No. 40492.

²¹⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 10 DE 1991 (enero 21). Op. cit. Artículo 1.

²¹⁹ " En las Empresas Asociativas de Trabajo, los aportes que se llevarán en registro separado para cada asociado, pueden ser: (...), serán constituidos por la fuerza de trabajo personal, aptitudes y experiencia, que serán evaluados semestralmente y aprobados por la Junta de Asociados (...). Ningún asociado podrá tener más del cuarenta por ciento (40%) de los aportes laborales". COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 1100 DE 1992 (julio 1). Op. cit. Artículo 6.

Sustantivo del Trabajo, sino por las Normas del derecho comercial".²²⁰ Ello es así, dado que cuando hablamos de empresas asociativas de trabajo no se puede ver éste desde el punto de vista en el que concurren trabajadores y empleadores simultáneamente, en virtud a que en ella no se dan relaciones de trabajo sino vínculos comerciales en donde no se presentan las figuras de trabajador y empleador simultáneamente.

3. 3. 3. Asociaciones mutuales. Conforme al artículo 2º del Decreto 1480 de 1989, las Asociaciones Mutuales:

Artículo 2. - (...) son personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas libre y democráticamente por personas naturales, inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales y satisfacer sus necesidades mediante la prestación de servicios de seguridad social²²¹ (subrayado fuera del texto).

Se entiende que este tipo de asociaciones no tienen ánimo de lucro, toda vez que su patrimonio que está constituido por el fondo social mutual, los fondos y reserva permanentes, por los auxilios y donaciones que se reciban con destino al incremento patrimonial, es de carácter irrepartible y las prestaciones mutuales que están a su cargo tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades de los asociados.

Artículo 43. - Son prestaciones mutuales los servicios que otorguen las Asociaciones Mutuales para la satisfacción de necesidades de los asociados, mediante asistencia médica, farmacéutica, funeraria, subsidios, ahorro y crédito y actividades culturales, educativas, deportivas o turísticas, así como

²²⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 10 DE 1991 (enero 21). Op. cit. Artículo 4, inciso 2.

²²¹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 1480 DE 1989 (julio 7), " Por el cual se determinan la naturaleza, características, constitución, regímenes internos de responsabilidad y sanciones, y se dictan medidas para el fomento de las Asociaciones Mutualistas". En: Diario Oficial No. 38889. Artículo 2.

cualquier otra prestación dentro del ámbito de la seguridad social que tenga por fin la promoción y dignificación de la persona humana.²²²

Como característica general, los aportes a estas asociaciones pueden ser en dinero, en especie o en trabajo, así lo dispone el artículo 21 del decreto en estudio, "*las contribuciones sociales ordinarias y extraordinarias que efectúen los asociados serán satisfechas en dinero, especie o trabajo convencionalmente evaluados*".²²³

Finalmente, vale la pena señalar que el Decreto 1480 de 1989, no se refiere en ninguno de sus 75 artículos a la aplicación del C. S. T en estas asociaciones. Creemos que para resolver este vacío, lo más acertado es remitirnos a lo que dice la ya comentada ley 79 de 1988.

Artículo 131. - A los fondos de empleados, asociaciones mutualistas, denominadas sociedades mutuarías por la Ley 24 de 1981, y a las entidades de que trata el artículo anterior, les serán aplicables, en subsidio de disposiciones legales y normas estatutarias, las disposiciones de la presente Ley mientras el Gobierno expide los estatutos correspondientes ²²⁴ (subrayado fuera del texto).

3. 3. 4. Empresas comunitarias. Es una forma especial de entidad que pregona los principios e ideales solidarios. Ésta encuentra su sustento jurídico en el Decreto 561 de 1989 ²²⁵, el cual fue posteriormente modificado por la Ley 160 de 1994 ²²⁶, en esta última se amplió la definición dada por el decreto, la cual está contenida en el artículo 103.

²²² Ibid. Artículo 43.

²²³ Ibid. Artículo 21.

²²⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 79 DE 1988 (diciembre 23). Op. cit. Artículo 131.

²²⁵ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 561 DE 1989 (marzo 16), "Por el cual se expide el régimen jurídico de las Empresas Comunitarias". En: Diario Oficial No. 38747.

²²⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 160 DE 1994 (agosto 5), "Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 41479.

Artículo 103. - Empresa comunitaria es la forma asociativa por la cual un número plural de personas que reúnan las condiciones para ser beneficiarias de los programas de reforma agraria, estipulan aportar su trabajo, industria, servicios u otros bienes en común, con el fin de desarrollar todas o algunas de las siguientes actividades (...).²²⁷

En las Empresas Comunitarias se toma en consideración la explotación de una actividad económica con el propósito de repartirse entre ellos las utilidades sociales y así mismo, cuando sobrevenga la disolución y se liquide la empresa, todos recibirán una parte proporcional del activo neto, lo cual en otras palabras equivaldría a tener ánimo lucro.

El aporte que realizan los socios es, esencialmente, el trabajo personal de éstos, el cual será "*retribuido en la forma, cuantía y condiciones que señale el reglamento de trabajo. Dicha retribución no implica relación laboral entre el socio y la empresa y será considerada para todos los efectos legales como un costo de producción.*"²²⁸ (subrayado fuera del texto).

Así pues, conforme al decreto que las reglamenta, estas empresas para efectos laborales se rigen por lo que diga su reglamento de trabajo²²⁹.

3. 3. 5. Fondo de empleados. Conforme al artículo 2º del Decreto 1481 de 1989²³⁰:

²²⁷ Ibid. Artículo 103.

²²⁸ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 561 DE 1989 (marzo 16). Op. cit. Artículo 33.

²²⁹ "Reglamento de trabajo es el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el patrono y sus trabajadores en la prestación del servicio". COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16). Op. cit. Artículo 104.

²³⁰ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 1481 DE 1989 (julio 7), " Por el cual se determinan la naturaleza, características, constitución, regímenes internos, de responsabilidad y sanciones, y se dictan medidas para el fomento de los fondos de empleados". En: Diario Oficial No. 38889.

Artículo 2. - Los fondos de empleados son empresas asociativas, de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas por trabajadores dependientes y subordinados con las siguientes características:

1. Que se integren básicamente con trabajadores asalariados.
2. Que la asociación y el retiro sean voluntarios.
3. Que garanticen la igualdad de los derechos de participación y decisión de los asociados sin consideración a sus aportes.
4. Que presten servicios en beneficio de sus asociados.
5. Que establezcan la irrepartibilidad de las reservas sociales y, en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.
6. Que destinen sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social y al crecimiento de sus reservas y fondos.
7. Que su patrimonio sea variable e ilimitado.
8. Que se constituyan con duración indefinida.
9. Que fomenten la solidaridad y los lazos de compañerismo entre los asociados.²³¹

Dado lo anterior, este tipo de asociación carece de ánimo de lucro y respecto de ésta y sus asociados, no existe vínculo laboral alguno, toda vez que una de las exigencias más importantes para que éstos puedan hacer parte de dichos fondos, es que éstos tengan la calidad de trabajadores dependientes de instituciones o empresas, públicas o privadas, es decir, es con éstas respecto de quienes los asociados predicen un vínculo laboral.

3. 4. CONCLUSIONES PARCIALES

Con base en lo dicho, concluimos que es viable la eliminación del Capítulo XIII del Título IX que trata de los "Patronos sin carácter de empresa" toda vez, que se hace inútil mantenerlo dentro del C. S. T., dado que por una parte respecto al artículo 338 del C. S. T., para efectos laborales no importa que quien desarrolla determinada actividad lo haga con o sin ánimo de lucro, más aún, cuando el Código al referirse a la empresa, no excluye a las

²³¹ Ibid. Artículo 2.

actividades carentes de lucro de su definición, además, si entre éstas y los empleadores no hay distinción en los términos explicados anteriormente, el artículo 338 carece entonces de sentido, pues se sobreentendería de la sola lectura de los artículos 193 y 194 del C.S.T., que estas entidades estarán igualmente obligadas, sin necesidad de establecer un capítulo diferente que así lo diga.

De otro lado, el artículo 339 del Estatuto Laboral, el cual sólo se refiere a las cooperativas, es vago y completamente desactualizado, dado que hoy por hoy, la legislación sobre economía solidaria es bastante amplia, lo que nos lleva a considerar la eliminación de este artículo, pues como se pudo apreciar de la exposición de las principales entidades o asociaciones de economía solidaria, éstas se gobiernan por las leyes que las reconocen o crean, por sus respectivos estatutos o por sus regímenes específicos y en lo que respecta a ellas, en cuanto al tema laboral, se deberán remitir en lo pertinente a lo que diga el C. S. T. respecto a sus trabajadores si los tienen a falta de disposición legal expresa; pues son finalmente las necesidades sociales las que irán determinando la creación de distintas formas asociativas, razón por la cual, resultaría absurdo pretender que el Código Sustantivo del Trabajo consagrara específicamente lo aplicable a cada una de ellas.

Por último, no hay que olvidar que la Constitución Política de Colombia, reconoce la libre iniciativa económica,²³² concepción ésta que responde a la filosofía que inspiró a los constituyentes, de no discriminar ninguna de las diferentes formas de actividad económica; la empresa privada, la estatal y la

²³² COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 114 de julio 7, 1991. Op. cit. Artículos 84 y 333.

solidaria, pues todas ellas son base del desarrollo, tienen idéntica función social, gozan de los mismos derechos y deberes.

4. EVENTUAL PROYECTO DE LEY

4. 1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

4. 1. 1. Generalidades. Convencidos de la perentoria necesidad de una renovación global y coherente del orden jurídico-laboral en Colombia, decidimos dar comienzo a esta labor impostergable de la reforma del Capítulo VI del Título IX del Código Sustantivo del Trabajo.

En el ámbito del monopolio de la fuerza que compete al Estado, es indispensable para todos los ciudadanos, el dominio absoluto de los derechos humanos y fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991 y en los Tratados y Convenios Internacionales que sobre esta materia han sido ratificados por Colombia²³³. Además, los profundos cambios políticos, sociales, económicos y culturales que Colombia está viviendo y que afectan a toda su sociedad requieren de respuestas eficaces, basadas firmemente en una legislación adecuada a las necesidades del hoy y del mañana.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia encomienda a los poderes públicos la expedición del estatuto del trabajo, para lo cual, deberá tener en cuenta una serie de principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas

²³³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 70 DE 1986 (diciembre 15), “Por medio de la cual se aprueba la “convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, adoptado en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984”. En: Diario Oficial No. 37734.

laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.²³⁴

Este mandato constitucional conlleva la necesidad de desarrollar una política de protección de los trabajadores mediante el establecimiento de una normatividad clara, justa y ajustada a la situación actual de la sociedad y de la economía nacional.

Pero no es solo del mandato constitucional de donde se deriva la exigencia de un nuevo enfoque normativo, dimana ésta también del orden interno, de la necesidad de poner término a la falta de una visión unitaria en la política de prestaciones patronales de carácter especial causada por la dispersión de la normatividad vigente, fruto de la acumulación en el tiempo de normas de muy diverso rango y orientación, muchas de ellas anteriores a la propia Constitución, también, esta exigencia surge de la necesidad de actualizar regulaciones ya desfasadas y regular situaciones nuevas no contempladas con anterioridad, necesidades éstas, que revisten gran importancia y adquieren especial trascendencia cuando se relacionan con la protección de la estabilidad económica de los trabajadores. Este nuevo enfoque demanda pues, la permanente actualización de la normatividad y su adaptación a las profundas transformaciones experimentadas.

Se hace impostergable la elaboración de una legislación laboral capaz de solucionar los problemas existentes, la cual debe partir de la situación

²³⁴ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 114 de julio 7, 1991. Op. cit. Artículo 53.

histórico-social especial y de las tradiciones legales que caracterizan, en esta materia, el pensamiento propio colombiano.

Una reforma global y acorde con el orden jurídico-laboral requiere un esfuerzo que va más allá de la elaboración de un nuevo Código, pues es evidente que ninguna como esta rama del derecho está tan íntimamente relacionada con otras materias, por eso, no se puede hacer una modificación a una parte del sistema laboral sin que ello repercuta sobre todas las demás.

El nuevo Código debe ser socialmente útil, eficaz y garante, tanto para trabajadores, como para empleadores o empresarios, pues también a ellos es importante garantizarles su permanencia en el escenario jurídico como actores principales en el desarrollo de la economía nacional, evitando su sacrificio a costa de obligaciones que en ocasiones se pueden tornar de imposible cumplimiento. Para lograr esta meta, en la elaboración de nuestra propuesta se ha utilizado una metodología consciente de las diferencias entre aspectos empíricos, dogmáticos y técnicos, además, se ha consultado la legislación vigente y los más importantes pronunciamientos, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, aplicando en ellos criterios de selección coherentes y constantes, es decir, se han analizado las ideas y concepciones que forman el trasfondo de los textos estudiados.

En cuanto a la utilidad social, el proyecto recoge las corrientes de la política laboral moderna, con el fin de adaptar lo mejor de estas ideas a la realidad colombiana y de evitar soluciones sin resultados convincentes.

Otra razón importante que nos motiva a emprender esta reforma consiste en el incremento del desempleo que se ha venido observado en los últimos tiempos en nuestro país y que pone en entredicho la capacidad

estabilizadora de la actual legislación laboral, la cual, como se ve en la actualidad, está forzando a que el ajuste del mercado se dé por la vía de los recortes en el empleo.

Consideramos que una legislación con demasiados beneficios para los trabajadores, en la práctica, paradójicamente puede resultar contraria para éstos, pues en términos de la demanda de trabajo, las leyes que limitan el enganche o el despido de trabajadores, pueden conducir a los empresarios a contratar menos trabajadores, en razón a las expectativas de mayores costos futuros, aumentando el desempleo y, por esa vía, disminuyendo el ingreso y el bienestar de la población en general.

Se deben emprender entonces, una serie de reformas que no dejen de lado aspectos de carácter económico, institucional y social. Este tipo de reformas requiere el compromiso de todos los actores, así como un gran esfuerzo en términos de creatividad y participación, todo esto conducirá a un resultado que socialmente sea el óptimo.

4. 1. 1. 1. Escuelas y especialización. Un estudio profundo de esta prestación social, nos lleva a proponer su eliminación del C. S. T., por las razones que expondremos a continuación:

En primer lugar, consideramos que, aún cuando las normas de la ley laboral buscaron, hace más de 50 años, proteger no solo al trabajador, sino también a su familia contribuyendo al vasto problema de la analfabetismo, gravando a empresas de determinado capital, consideramos que estas normas son completamente discriminatorias, dado que establecen excesivas cargas laborales para un grupo de determinados empleadores con ciertas características, las cuales, no consultan su capacidad económica y

productiva y que frente a la realidad económica y laboral del país éstas se han quedado al margen de lo que ocurre en él.

El tema de la educación, en virtud a su alta envergadura, no sólo incumbe a los empresarios, sino también, y muy principalmente al Gobierno Nacional, quien es el que debe promover, elaborar y ejecutar, tal y como se manifiesta en los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, los programas y políticas de formación y capacitación profesional de los trabajadores, a fin de que todas las personas, sin discriminación, tengan la posibilidad de desarrollar y utilizar sus aptitudes para el trabajo. Para tal fin, el país necesita contar con una legislación clara, eficaz y actualizada en materia laboral, que estimule la inversión de capitales y coadyuve a la reactivación económica para así facilitar la permanencia de los trabajadores en sus puestos de trabajo, la creación de nuevas unidades de producción y la estimulación en la generación de empleo productivo, así pues, para que ello se logre, es fundamental la colaboración gobierno-empresa, en donde el primero sea capaz de crear una política seria que combine beneficios, tanto para empleadores como para trabajadores que redunde en beneficios para toda la sociedad.

Finalmente, y en segundo lugar, la razón que nos lleva a proponer la eliminación de esta prestación social, es una razón de tipo práctico, consistente en que el cumplimiento de la obligación de tener o conformar escuelas de especialización, prácticamente desapareció con el pago parafiscal del porcentaje que de la nómina el empleador gira al SENA. Éste paga dicho valor y se despreocupa de tener que hacer él la escuela; comprometiéndose, eso sí, a vincular mediante el contrato de aprendizaje, un grupo de empleados practicantes.

4. 1. 1. 2 Prima legal de servicios. Más de 50 años de quietud legislativa es razón suficiente para pretender emprender una reforma a una prestación tan importante como lo es la prima de servicios, más aún, cuando por el transcurso del tiempo esta prestación se ha ido desnaturalizando, pues en la actualidad no se puede considerar como una prestación de carácter especial, toda vez que son más los empleadores que están obligados a pagarla, que aquellos que no lo están, dado que el valor del capital exigido a las empresas nunca fue indexado.

Por otra parte, es evidente que el actual Código en relación a esta materia no fue muy específico al momento de definir aspectos tan importantes como lo son: el salario base para la liquidación de la prima de servicios, la forma en que ésta debe hacerse en caso de existir o no salarios variables, los inconvenientes que pueden surgir por su pago antes de finalizado el respectivo mes o semestre y lo relacionado con la prescripción de la misma, razón por la cual muchos aún se encuentran en una etapa similar al oscurantismo en relación a estos puntos.

La finalidad que nos proponemos con estas modificaciones es, en primer lugar, aclarar vacíos dejados por la normatividad actual, y de otra, actualizar criterios que permitan que la prima de servicios, aún con el pasar de los años, continúe siendo una prestación de carácter "especial".

Teniendo en cuenta lo que hemos mencionado, el ajuste a nuestra legislación laboral debe redundar en beneficios para empresarios y trabajadores, los primeros encontrarán un ambiente más propicio para mejorar sus niveles de competitividad, lo cual les permitirá ganar espacios en los mercados nacionales e internacionales, aspecto éste que va necesariamente ligado con la creación de nuevos puestos de trabajo que, finalmente, reducirán los altos niveles de desempleo que en la actualidad

tiene el país e incentivará la generación permanente de ingresos para las familias.

Con fundamento en lo dicho, es que nuestra propuesta de modificación del Capítulo VI del Título VIII del actual C. S. T., va dirigida a realizar los siguientes ajuste o cambios:

- La actualización del valor del capital exigido a las empresas obligadas a pagar la prima legal de servicios, el cual se expresará en salarios mínimos mensuales legales vigentes para propender a que dicha suma permanezca constantemente actualizada.
- La especificación de cuáles de las justas causas para terminar un contrato de trabajo establecidas en el artículo 62 del C. S. T., el cual fue modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, causan la pérdida del derecho a obtener el pago de la prima legal de servicios.
- La determinación del salario base que se debe tener en cuenta al momento de la liquidación de la prima legal de servicios y la forma cómo ésta debe hacerse.
- El establecimiento de la suspensión del contrato de trabajo, como causa para descontar los días no laborados al liquidar la prima de servicios.
- La reglamentación de la forma y método en que se debe realizar la liquidación de la prima legal de servicios en caso de salarios variables.

- La creación de una excepción al pago de la prima por fuera de los plazos señalados por la ley.
- El establecimiento de una autorización especial al empleador para hacer descuentos de la liquidación de acreencias laborales del trabajador, en el caso en que éste sea despedido con justa causa después de que la prestación le haya sido cancelada.
- La determinación del momento a partir del cuál se debe comenzar a contabilizar el tiempo de su prescripción.
- El establecimiento de una especie de derecho adquirido para aquellas personas que a partir de la vigencia del nuevo código, que nos proponemos crear, vienen recibiendo la prima legal de servicios, quienes en tal caso no perderán el derecho a obtener que ésta le sea pagada, aún cuando las empresas para las cuales laboran, no cumplan con el capital exigido en la reforma, ello con base en el principio de derecho que establece que en ningún caso una ley posterior puede perjudicar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores que le sean favorables.

4. 1. 1. 3. Patronos sin carácter de empresa. Respecto a la prestación patronal especial ubicada en del Capítulo XIII del Título IX del C. S. T., que trata de los "Patronos sin carácter de empresa", proponemos que ésta sea eliminada de nuestro Estatuto Laboral, toda vez que se hace inútil mantenerlo, dado que por una parte, respecto al artículo 338 del C. S. T., que después de la declaratoria de inexecutable de partes de su texto, el precepto aún vigente resulta redundante, en virtud a que los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores representan el punto de partida

de toda reglamentación laboral y éstas no pueden ser menguadas frente a las consecuencias económicas que surgen por el hecho de que una empresa exista, pues son ellos, finalmente quienes prestan su fuerza de trabajo y es de justicia que a éstos se les brinde la misma protección sin consideración a la finalidad económica de la empresa para la cual trabajan.

La finalidad esencial del ordenamiento del trabajo es garantizar los derechos mínimos de los trabajadores y entiende a la "empresa" en función de alcanzar efectivamente la protección de quienes ofrecen su fuerza laboral.

Con respecto al artículo 339 del Estatuto Laboral, el cual sólo se refiere a las cooperativas, consideramos que éste es vago y completamente desactualizado, dado que hoy por hoy, la legislación sobre economía solidaria es bastante amplia, existen numerosas formas asociativas, las cuales se gobiernan por las leyes que las reconocen o crean, por sus respectivos estatutos o por sus regímenes específicos y en lo que respecta a ellas en cuanto al tema laboral, se deberán remitir en lo pertinente a lo que diga el C. S. T. a falta de disposición legal expresa. Son finalmente las necesidades sociales las que irán determinando la creación de distintas formas asociativas, razón por la cual, resultaría absurdo pretender que el Código Sustantivo del Trabajo consagrara específicamente lo aplicable a cada una de ellas.

4. 2. ARTICULADO DE EVENTUAL PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY

por la cual se derogan los artículos 285, 286, 287, 288, 338 y 339 y se subrogan los artículos 306, 307 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

EL Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPÍTULO I

Artículo 1.- Deróguese los artículos 285, 286, 287 y 288 del Código Sustantivo del Trabajo.

CAPÍTULO II

Artículo 2. - El artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

1. Toda empresa de carácter permanente está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios como prestación especial, una prima de servicios así:

a). Las de capital de mil setecientos treinta y ocho salarios mínimos mensual legales vigentes (1.738 smmlv) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte (20) días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos con justa causa con base en los numerales 1 a 11 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

b). Las de capital menor de mil setecientos treinta y ocho salarios mínimos mensual legales vigentes (1.738 smmlv), quince (15) días de salario, pagadero en la siguiente forma: una semana el último día de junio y otra semana en los primeros veinte (20) días de diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente el tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos con justa causa con base en los numerales 1 a 11 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

2. Esta prima legal de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios establecidas por las legislaciones anteriores.

Artículo 3. - Para efectos de la liquidación de la prima de servicios, se deberán tomar como salario base, el promedio de lo devengado

dentro del respectivo semestre o en el lapso menor, siempre que no sea menor a tres (3) meses.

Artículo 4.- Para liquidar la prima de servicios, se deberán tomar los días laborados durante el respectivo semestre, por el promedio de la base salarial conforme al artículo anterior, sobre ciento ochenta (180) días.

Artículo 5.- Los días no laborados a causa de las suspensiones del contrato de trabajo contempladas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, deberán descontarse del cómputo al liquidar la prima legal de servicios.

Artículo 6.- Cuando al liquidar la prima de servicios correspondiente al segundo semestre del año, no se pueda establecer cuánto devengará el trabajador en lo que resta del mes de diciembre, la prima legal de servicios deberá ser liquidada y cancelada en dos (2) contados así:

1. Un primer contado el treinta (30) de noviembre, liquidado con base en el promedio de lo devengado hasta esta fecha.
2. El segundo contado deberá pagarse a más tardar el diez (10) de enero del año siguiente, conforme al promedio calculado sobre lo devengado en diciembre.

PARÁGRAFO.- El trabajador que una vez llegado el veinte (20) de diciembre, no haya cumplido tres (3) meses de servicio, pero espere cumplirlos antes de finalizado el respectivo semestre, se le aplicará la fecha de pago establecida en el numeral 2º del presente artículo.

Artículo 7.- El empleador podrá descontar de la liquidación de acreencias laborales del trabajador, lo pagado por concepto de prima legal de servicios, cuando éste sea despedido con justa causa después de que ésta le sea pagada el veinte (20) de diciembre.

Artículo 8.- La prima legal de servicios no es salario, ni se computará como factor del salario en ningún caso.

Artículo 9.- El derecho a obtener el pago de la prima de servicios, prescribe en el término establecido por el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se cuenta a partir del día siguiente a las fechas señaladas para su pago.

Artículo 10.- Las empresas que por pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo estén obligadas a reconocer a sus trabajadores primas anuales o primas de navidad tendrán derecho a que el valor de estas primas se impute a la obligación de que trata el presente capítulo, pero si la prima de servicios fuere mayor deberán pagar el complemento.

Artículo 11.- Las normas contenidas en el presente capítulo no tendrán efecto retroactivo, ésto es, que quienes conforme a la legislación anterior recibían esta prestación, no la perderán aún cuando las empresas para las cuales laboran no cumplan con el capital exigido en el artículo 2.

CAPÍTULO III

Artículo 12.- Deróguese los artículos 338 y 339 del Código Sustantivo del Trabajo. Frente a éste último, debe estarse a lo que dispongan las leyes en específico.

CONCLUSIONES FINALES

A pesar que en su momento, a lo largo de la presente investigación, se hizo referencia al final de cada capítulo a las conclusiones parciales de cada uno de ellos, en este punto, es menester plasmar brevemente las siguientes conclusiones finales:

En primer lugar, frente a la mal denominada prestación patronal especial de escuelas y especialización, se hizo evidente la falta de interés legal, jurisprudencial y doctrinario frente al tema. Consideramos que ello no sólo se debe al hecho de la existencia del SENA, como agente especial encargado de cubrir muchas de esas obligaciones, sino también, a la especial, mas no extraordinaria, condición económica difícil por la cual atraviesan los empresarios, que si le sumamos esta carga laboral, resultaría finalmente

perjudicial para los mismos trabajadores, quienes verían seriamente comprometido el futuro de su trabajos.

Frente a dicho capítulo se propondrá la eliminación del mismo, de lo cual, se deriva como indudable consecuencia práctica la exigencia para el Gobierno Nacional de comprometerse a adoptar un camino serio hacia la formación y capacitación de los trabajadores y sus hijos.

En relación con la prima de servicios, la falta de unidad y alcance de sus

disposiciones legales actuales, hace impostergable la reforma de ésta, por medio del cual se pretenderán abarcar disposiciones, por una parte, ya existentes pero adaptadas y actualizadas a la realidad nacional y de otra, aquellas que debido a las necesidades, el país ha venido adoptando para solucionar vacíos legales. Por último, se buscará en el proyecto de ley incluir las más importante tendencias jurisprudenciales a fin, no sólo de dar por terminado innumerables interpretaciones sobre un mismo asunto, sino también para plasmar en la ley aspectos que deberían dejar de ser discutidos en los estrados judiciales.

Indudablemente, reconocemos que las sociedades y las circunstancias van cambiando rápidamente, sin embargo, conscientes de ello buscaremos que el proyecto de reforma al C. S. T. en relación a la prima legal de servicios, incluya normas que se puedan estar actualizando permanentemente, así como otras que transmitan tanta claridad que no puedan ser objeto de posteriores interpretaciones acomodadas a determinadas circunstancias.

Finalmente, en cuanto al Capítulo XIII del Título IX, denominado “Patronos sin carácter de empresa”, se va a proponer su eliminación del C. S. T., ello, con fundamento en las razones argüidas en las conclusiones parciales elaboradas al final del correspondiente capítulo.

La consecuencia de tal eliminación, radicaría básicamente en que a partir de ella se deberá tener muy presente lo relacionado con la aplicabilidad de las normas, es decir, que el C. S. T. se aplicará en subsidio de lo que establezca la ley específica que regule cualquiera que sea la forma asociativa de que se trate, sin olvidar las garantías y la protección a los derechos establecidos en nuestra Constitución Política y legislación sustantiva.

ANEXO 1. Tabla de actualización del capital de las empresas obligadas a pagar prima legal de servicios, desde el año 1950 hasta el 2001.

AÑO	TASA DE INFLACIÓN	CAPITAL
1950	10,14%	\$ 200.000
1951	10,40%	\$ 220.276
1952	10,66%	\$ 243.185
1953	10,93%	\$ 269.108
1954	10,51%	\$ 298.522
1955	1,72%	\$ 329.897
1956	8,47%	\$ 335.584
1957	18,75%	\$ 364.024
1958	9,21%	\$ 432.278
1959	7,23%	\$ 472.093
1960	6,74%	\$ 506.221
1961	6,32%	\$ 540.348
1962	6,93%	\$ 574.475
1963	32,41%	\$ 614.290
1964	8,39%	\$ 813.366
1965	14,84%	\$ 881.620
1966	12,92%	\$ 1.012.441
1967	7,46%	\$ 1.143.262
1968	6,48%	\$ 1.228.580
1969	8,26%	\$ 1.308.210
1970	6,83%	\$ 1.416.280

1971	13,91%	\$ 1.512.974
1972	13,86%	\$ 1.723.425
1973	23,48%	\$ 1.962.315
1974	26,06%	\$ 2.423.033
1975	17,69%	\$ 3.054.387
1976	25,79%	\$ 3.594.734
1977	28,30%	\$ 4.521.857
1978	18,73%	\$ 5.801.628
1979	28,82%	\$ 6.888.012
1980	25,96%	\$ 8.873.078
1981	26,36%	\$ 11.176.666
1982	24,04%	\$ 14.122.983

1983	16,66%	\$ 17.518.642
1984	18,26%	\$ 20.436.520
1985	22,45%	\$ 24.167.763
1986	20,95%	\$ 29.593.992
1987	24,03%	\$ 35.793.771
1988	28,12%	\$ 44.393.832
1989	26,12%	\$ 56.878.708
1990	32,37%	\$ 71.735.427
1991	26,82%	\$ 94.953.315
1992	25,14%	\$ 120.423.601
1993	22,61%	\$ 150.694.449
1994	22,60%	\$ 184.764.795
1995	19,47%	\$ 226.513.767
1996	21,64%	\$ 270.606.142
1997	17,68%	\$ 329.168.459
1998	16,70%	\$ 387.378.129
1999	9,23%	\$ 452.070.277
2000	8,75%	\$ 493.796.363
2001	7,67%	\$ 537.003.329

Salario mínimo 2002

309.000

Capital expresado en SMMLV

1.738

Al comenzar con el estudio del capítulo de la prima legal de servicios, consideramos que una de las reformas más urgentes que requería esta prestación era, sin lugar a dudas, la actualización del capital exigido para las empresas obligadas al pago de la misma, no obstante, a medida que fuimos profundizando en el estudio surgieron nuevas inquietudes que nos llevaron a proponer una reforma más de fondo.

Sin embargo, sin olvidar nuestro primer propósito y a partir de un profundo estudio de las diferentes posibilidades, consideramos que para lograrlo, debíamos remitirnos a otras ramas de estudio, como lo son la economía y la ingeniería financiera las cuales, nos proporcionarían los elementos necesarios para realizar la actualización del capital exigido por el C. S. T.

El estudio de estas ciencias nos brindaron dos elementos valiosos, con base en los cuales fundamentamos nuestra propuesta, como lo son, las proyecciones financieras y la indexación.

Para llevar a cabo nuestra labor, se elaboró una tabla compuesta de tres columnas que contienen los siguientes datos:

En la primera columna se muestran los años partiendo desde 1950, año en el cual comenzó a regir el C. S. T., hasta llegar al 2001²³⁵, los cuales sirven de referentes para la actualización.

La segunda columna contiene la tasa de inflación causada durante los años contenidos en el rango de la primera columna.

Es aquí donde la aplicación de las proyecciones financieras ²³⁶ cobran especial importancia. Se recurrió a ella con el fin de aproximar la cifra de la inflación de 1954

²³⁵ El año 2002 no se incluyó toda vez que por ser el que está corriendo es imposible obtener la tasa de inflación causada.

a los años 1950 a 1953, dado que en la base de datos ²³⁷ sólo se encontró la cifra de la inflación a partir de 1954.

A través de las proyecciones financieras, se trabajó con base en unos datos, es decir, la inflación 1950 a 2001 y tomando en cuenta este período de tiempo, se analizó el comportamiento de éstos con el fin de generar una línea de tendencia, para los cuales el error frente a la misma debía ser mínima, lo que se convierte en un criterio cierto para realizar la proyección a las fechas correspondientes de estimación, es decir, 1950 a 1953.

La tercera y última columna muestra el capital de la empresa, iniciando con doscientos mil pesos (\$200.000) correspondientes a lo exigido por el C. S. T. en el año de 1950.

Finalmente, con base en los anteriores datos, es decir, inflación de 1950 a 2001 y el capital de 1950, se procedió a indexar²³⁸ anualmente al capital fijado con el correspondiente dato de la inflación, para traer el capital de \$200.000 del año de 1950 a hoy, apoyándonos en el método ya descrito de la siguiente forma:

$$\text{Capital a 1951} = \text{capital de 1950} \times (1 + \text{inflación causada en 1950})$$

Reemplazando las variables, diríamos que el capital a 1951 es igual a:

²³⁶ “La proyección financiera se entiende como una interpretación de un resultado promedio a largo plazo “. En: BLANK, Leland; TARQUIN, Anthony J. Ingeniería Económica. Tercera Edición. México D.F: Editorial Mc Graw Hill. 1989. Página 399.

²³⁷ La base de datos consultada fue la de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras - ANIF-. En: <http://www.anif.org/images/dynamic/articles/30/ipchistorica.xls>. Consultada el: 20 de septiembre de 2002.

$$200.000 \times (1 + 10.14\%) = \$220.276$$

Esta operación se repitió año a año hasta llegar al año 2.001.

Es de anotar que no se aplicó el concepto de valor futuro a tasa de interés constante, dado que la inflación es una variable que cambia año a año, y no se contaba con la tasa de incremento del salario mínimo mensual legal vigente ya que las bases de datos de las diferentes organizaciones públicas y privadas se encuentran desde 1970.

ANEXO 2. Tabla de actualización del capital de las empresas obligadas a establecer y sostener escuelas primarias y estudios de especialización técnica, desde el año 1950 hasta el 2001.

AÑO	TASA DE INFLACIÓN	CAPITAL
1950	10,14%	\$ 800.000
1951	10,40%	\$ 881.104
1952	10,66%	\$ 972.739
1953	10,93%	\$ 1.076.433
1954	10,51%	\$ 1.194.087
1955	1,72%	\$ 1.319.586
1956	8,47%	\$ 1.342.338
1957	18,75%	\$ 1.456.095
1958	9,21%	\$ 1.729.113
1959	7,23%	\$ 1.888.373
1960	6,74%	\$ 2.024.882
1961	6,32%	\$ 2.161.391
1962	6,93%	\$ 2.297.900
1963	32,41%	\$ 2.457.160
1964	8,39%	\$ 3.253.462
1965	14,84%	\$ 3.526.480
1966	12,92%	\$ 4.049.764
1967	7,46%	\$ 4.573.048
1968	6,48%	\$ 4.914.320

²³⁸ La indexación es “la acción de vincular el valor de un capital (...) a la evolución de una variable de referencia (precios, producción, inflación (...), por ejemplo)”. En: ROSOMBERG, J. M. Diccionario de administración y finanzas. Barcelona: Oceano-Centrum. 1994. Página 220.

1969	8,26%	\$ 5.232.841
1970	6,83%	\$ 5.665.119
1971	13,91%	\$ 6.051.895
1972	13,86%	\$ 6.893.699
1973	23,48%	\$ 7.849.262
1974	26,06%	\$ 9.692.132
1975	17,69%	\$ 12.217.546
1976	25,79%	\$ 14.378.937
1977	28,30%	\$ 18.087.429
1978	18,73%	\$ 23.206.513
1979	28,82%	\$ 27.552.046
1980	25,96%	\$ 35.492.314
1981	26,36%	\$ 44.706.665

1982	24,04%	\$ 56.491.933
1983	16,66%	\$ 70.074.568
1984	18,26%	\$ 81.746.079
1985	22,45%	\$ 96.671.052
1986	20,95%	\$ 118.375.967
1987	24,03%	\$ 143.175.084
1988	28,12%	\$ 177.575.327
1989	26,12%	\$ 227.514.832
1990	32,37%	\$ 286.941.707
1991	26,82%	\$ 379.813.261
1992	25,14%	\$ 481.694.403
1993	22,61%	\$ 602.777.797
1994	22,60%	\$ 739.059.181
1995	19,47%	\$ 906.055.068
1996	21,64%	\$ 1.082.424.566
1997	17,68%	\$ 1.316.673.838
1998	16,70%	\$ 1.549.512.517
1999	9,23%	\$ 1.808.281.107
2000	8,75%	\$ 1.975.185.453
2001	7,67%	\$ 2.148.013.317²³⁹

Salario mínimo 2002

309.000

Capital expresado en SMMLV

6.951

²³⁹ El procedimiento empleado es el mismo al del utilizado en el Anexo 1.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTE LEGAL NACIONAL

Constitución Política de Colombia

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 114 de julio 7, 1991. En: OLANO GARCIA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia. Comentada y Concordada. Cuarta Edición. Santafé de Bogotá. Editada por el Consejo de Santafé de Bogotá. 1999.

Decretos

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 2474 DE 1948 (julio 19), "Por el cual se fija la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas". En: Diario Oficial No. 26776.

_____. DECRETO 3871 DE 1949 (diciembre 6), "Por el cual se fija el salario mínimo, se crea la prima de beneficio, se modifica el decreto número 2474 de 1948 y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 27186.

_____. DECRETO 2553 DE 1951 (diciembre 11), "Por el cual se reglamentan los artículos 285, 286 y 287 del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 27804.

_____. DECRETO 0053 DE 1952 (enero 15), "Por el cual se reglamenta el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo ". En: Diario Oficial No. 27848.

_____. DECRETO 118 DE 1957 (junio 21), "Por el cual se decretan aumentos de salarios, se establece el subsidio familiar y se crea el Servicio Nacional de Aprendizaje ". En: Diario Oficial No. 29441.

_____. DECRETO 164 DE 1957 (agosto 6), "Por el cual se organiza el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 29475.

_____. DECRETO 2838 DE 1960 (diciembre 14), "Por el cual se reglamenta el artículo 8 de la Ley 188 de 1959, que regula el Contrato de Aprendizaje". En: Diario Oficial No. 30420.

_____. DECRETO LEGISLATIVO 2351 DE 1965 (septiembre 4), "Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo". En: Diario Oficial No. 31754.

_____. DECRETO 561 DE 1989 (marzo 16), "Por el cual se expide el régimen jurídico de las Empresas Comunitarias". En: Diario Oficial No. 38747.

_____. DECRETO 1321 DE 1989 (junio 20), "Por el cual se modifica el impuesto de patrimonio". En: Diario Oficial No. 38865.

_____. DECRETO 1480 DE 1989 (julio 7), " Por el cual se determinan la naturaleza, características, constitución, regímenes internos de responsabilidad y sanciones, y se dictan medidas para el fomento de las Asociaciones Mutualistas". En: Diario Oficial No. 38889.

_____. DECRETO 1481 DE 1989 (julio 7), " Por el cual se determinan la naturaleza, características, constitución, regímenes internos, de responsabilidad y sanciones, y se dictan medidas para el fomento de los fondos de empleados". En: Diario Oficial No. 38889.

_____. DECRETO 468 DE 1990 (febrero 23), " Por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988, y se dictan otras disposiciones sobre el trabajo cooperativo asociado". En: Diario Oficial No. 39201.

_____. DECRETO 1100 DE 1992 (julio 1), "Por el cual se reglamenta la Ley 10 de 1992". En: Diario Oficial No. 40492.

COLOMBIA. CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley "sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y

jurisdicción especial del trabajo". En: Anales de la Cámara del 5 de noviembre de 1944. Bogotá D. E.

Leyes

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. . LEY 153 DE 1887 (agosto 24), "que adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la ley 57 de 1887". En: LEYES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Consejo Nacional Legislativo. Sesiones de 1886. Bogotá. D. E.: Ediciones Enrique Zalamea. 1887.

_____. LEY 134 DE 1931 (diciembre 7), "Sobre sociedades cooperativas". En: Diario Oficial No. 21866.

_____. LEY 6 DE 1945 (febrero 19), "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo". En: Diario Oficial No. 25790.

_____. LEY 64 DE 1946 (diciembre 20), "Por la cual se reforma y adiciona la Ley 6 de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social". En: Diario Oficial No. 26317.

_____. LEY 188 DE 1959 (diciembre 30), "Por la cual se regula el contrato de aprendizaje". En: Diario Oficial No. 30140.

_____. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16), "Por el cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 30649.

_____. LEY 70 DE 1986 (diciembre 15), "Por medio de la cual se aprueba la "convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", adoptado en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984". En: Diario Oficial No. 37734.

_____. LEY 79 DE 1988 (diciembre 23), "Por la cual se actualiza la legislación cooperativa". En: Diario Oficial No. 38648.

_____. LEY 50 DE 1990 (diciembre 28), "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 39618.

_____. LEY 10 DE 1991 (enero 21), "Por la cual se regulan las empresas asociativas de trabajo". En: Diario Oficial No. 39638.

_____. LEY 115 DE 1994 (febrero 8), "Por la cual se expide la Ley General de Educación". En: Diario Oficial No. 41214.

_____. LEY 119 DE 1994 (febrero 9), "Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones ". En: Diario Oficial No. 41216.

_____. LEY 160 DE 1994 (agosto 5), "Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial No. 41479.

PROYECTO DE LEY

COLOMBIA. SENADO DE LA REPÚBLICA. PROYECTO DE LEY 66 DE 1990. "Por el cual se introducen reformas al Código Sustantivo de Trabajo, al régimen de seguridad social y previsión social y se dictan otras disposiciones". En: Anales del Congreso del 2 de octubre de 1990.

FUENTE LEGAL EXTRANJERA

ARGENTINA. Ley de Contrato de Trabajo. Ley 20.477 de 1974 (septiembre 20). En: <http://www.campora.com.ar/lct.html>. Consultada el: 15 de noviembre se 2002.

CHILE. Ley 19.759 de 2001 (octubre 5). En: www.netchile.com/normas/codice/Codigo_del_Trabajo/trabajo.htm. Consultada el: 15 de noviembre se 2002.

MEXICO. Ley Federal del Trabajo. En: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/124/default.htm?s=>. Consultada el 29 de septiembre de 2002.

DOCUMENTOS DE LA O. I. T.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CONSTITUCIÓN. En: <http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm> Consultada el 25 de septiembre de 2002.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CONVENIO 140. Sobre licencia pagada de estudios. Del 24 de junio de 1974. En: <http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/convdisp2.htm>. Consultada el: 25 de septiembre de 2002.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CONVENIO 142. Sobre desarrollo de los recursos humanos. Del 23 de junio de 1975. En: <http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/convdisp2.htm>. Consultada el: 27 de septiembre de 2002.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. RECOMENDACIÓN 127. Sobre las cooperativas (países en vía de desarrollo). Del 21 de junio de 1966. En: <http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/recdisp2.htm>. Consultada el: 27 de septiembre de 2002.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. RECOMENDACIÓN 150. Sobre desarrollo de los recursos humanos. Del 23 de junio de 1975. En: <http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/recdisp2.htm> . Consultada el: 27 de septiembre de 2002.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las Normas Internacionales del Trabajo. Cuarta edición. Ginebra: Ediciones Alfaomega. 2001.

FUENTE JURISPRUDENCIAL

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 23 de septiembre de 1957. Magistrado

Ponente: Juan Benavides Patrón. En: Gaceta Judicial No. 2187 , Bogotá D. E., 1957.

_____. Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 16 de septiembre de 1958. Magistrado Ponente: Jorge Velez García. En: Gaceta Judicial No. 2202, Bogotá D. E., 1958.

_____. Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 30 de mayo de 1970. Magistrado Ponente: José Eduardo Gnecco. En: Gaceta Judicial No. 2327, Bogotá D. E., 1970.

_____. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de junio de 1971. Magistrado Ponente: Fernando Uribe Restrepo. En: Gaceta Judicial No. 4691, Bogotá D. E., 1971.

_____. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia del 25 de febrero de 1974. Magistrado Ponente: Miguel Angel García B. En: Gaceta Judicial No. 2378-2389, Bogotá D. E., 1974.

_____. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia del 15 de julio de 1975. Magistrado Ponente: José Eduardo Gnecco. En: Gaceta Judicial No. 2393 - 2394. Bogotá D. E., 1975.

_____. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda Sentencia del 16 de agosto de 1982. Magistrado Ponente: Juan Hernández Saéncz. En: Gaceta Judicial No. 2410, Bogotá D.E., 1982.

_____. Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 1982. Magistrado Ponente: Juan Hernández Sáencz. En: Gaceta Judicial No. 2410 , Bogotá D. E., 1982.

_____. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia del 31 de julio de 1986. Magistrado Ponente: Rafael Baquero Herrera. En: Gaceta Judicial No. 2425, Bogotá D. E., 1986.

_____. Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 12 de marzo de 1987. Magistrado Ponente: Manuel Enrique Daza Alvarez. En: Gaceta Judicial No. 2429, Bogotá D. E., 1987.

_____. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Sentencia del 12 de octubre de 1989. Magistrado Ponente: Manuel Enrique Daza Álvarez. En: Gaceta Judicial No. 2437, Bogotá D.E., 1989.

_____. Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 31 enero de 1990. Magistrado Ponente: Jacobo Pérez Escobar. En: Gaceta Judicial No. 2441, Bogotá D. E., 1990.

_____. Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 9 de noviembre de 1990. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. En: Gaceta Judicial No. 2442, Bogotá D. E., 1990.

_____. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Sentencia del 17 de julio de 1991. Magistrado Ponente: Manuel Enrique Daza Álvarez. En: Gaceta Judicial No. 2453. Bogotá D. C., 1991.

_____. Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 4 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Hugo Suescún Pujols. En: Gaceta Judicial No. 2459. Bogotá D. E., 1992. Página 495.

_____. Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 7 de mayo de 1998. Magistrado Ponente: Francisco Escobar Henríquez. En: http://www.juridicacolombiana.com/pagina/jurisprudencia/j_c_suprema/Laboral/providencias/1998/. Consultada el: 20 de septiembre de 2002.

_____. Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 23 de mayo de 2001 Magistrado Ponente: Fernando Vásquez Botero. En: Gaceta Judicial No. 2142, Bogotá D. C., 2001.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C - 051 de 1995 (febrero 16). Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. En: Gaceta Constitucional, tomo II, Bogotá D.C., 1995.

_____. Sala Plena. Sentencia No. C - 468 de 1997 (septiembre 25). Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. En: Gaceta Constitucional, tomo IX, Bogotá D. C. 1997.

_____. Sala Plena. Sentencia C - 079 de 1996 (febrero 29). Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. En: http://www.juridicacolombiana.com/pagina/jurisprudencia/j_c_constitucional/1996/C-079-96.Asp. Consultada el 20 de septiembre de 2002.

FUENTE DOCTRINAL

ACEVEDO GÓMEZ, Lino. Derecho Individual del Trabajo. Bogotá: Temis. 1982.

BLANK, Leland; TARQUIN, Anthony J. Ingeniería Económica. Tercera Edición. México D.F: Editorial Mc Graw Hill. 1989.

GIRALDO ANGEL, Jaime. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Séptima edición. Santafé de Bogotá D. C.: Ediciones Librería del Profesional. 1996.

GÓMEZ DE MORENO, Graciela; MORENO GARCÍA, Jaime. El Abogado Laboral. Bogotá D. C.: Editorial Planeta. 1999.

GÓMEZ ESCOBAR, Sehir. Legislación Laboral. Bogotá: Mc Graw Hill. 2001.

GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Prestaciones Sociales en el Sector Privado Tomo I y II. Bogotá D. C.: Biblioteca Jurídica Díké. 1992.

HERRERA VERGARA, Hernando. Análisis crítico-histórico del Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá D. C.: Editorial Temis. 2000.

ISAZA CADAVID, Germán. Derecho Laboral Aplicado. Tercera edición. Bogotá D. C.: Editorial Leyer. 1998.

MINISTERIO DE GOBIERNO. Decretos Extraordinarios y decretos reglamentarios de las leyes expedidas por el Gobierno Nacional del 1º de agosto al 31 de diciembre de 1950. Tomo III Bogotá: Imprenta Nacional. 1951.

NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades. Octava edición. Bogotá D. C.: Editorial Legis. 1998.

OBANDO, Jorge Roberto; DE OBANDO, Angela María. Manual Laboral. Primera edición. Santiago de Cali: Editorial ICESI. 1994.

PLAZAS G, Germán. La nueva práctica laboral. 582 preguntas y respuestas sobre derecho laboral y seguridad social. Quinta edición. Santafé de Bogotá D. C.: Editorial Linotipia Bolívar. 1997.

VILLALBA NOGUERA, Rebeca. Casuística Laboral. Segunda Edición. Santafé de Bogotá D. C.: Ecoe Ediciones.1999.

DICCIONARIOS

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Cuarta edición. Buenos Aires: Ediciones Omeba. 1962. Tomo I, II y III.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Primera edición. Bogotá D. C.: Editorial Temis. Tomo I, II y III. 1977.

GOMÉZ DE SILVA. Guido. Breve diccionario etimológico de la lengua española. Segunda edición. Mexico: Ediciones Fondo de Cultura Económica. 1985.

GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Primera Edición. Barcelona: Editorial Planeta. Tomo Duodécimo. 1973.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición. Madrid: Editorial Unigraf. S. L. Tomo I y II. 1992.

ROSOMBERG, J. M. Diccionario de administración y finanzas. Barcelona: Oceano-Centrum. 1994.

SALAZAR PARADA, Gilberto. Diccionario jurídico laboral. Primera edición. Bogotá D. C.: Ediciones Norte. 1989.

PÁGINAS WEB

<http://www.campora.com.ar/lct.html>. Consultada el: 15 de noviembre de 2002.

http://www.netchile.com/normas/codice/Codigo_del_Trabajo/trabajo.htm.
Consultada el: 15 de noviembre de 2002.

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/124/default.htm?s=> Consultada el: 29 de septiembre de 2002.

<http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm>. Consultada el: 25 de septiembre de 2002.

<http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/index.htm>. Consultada el: 25 de septiembre de 2002.

<http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/convdisp2.htm>. Consultada el: 25 de septiembre de 2002.

<http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/convdisp2.htm>. Consultada el: 27 de septiembre de 2002.

<http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/recdisp2.htm>. Consultada el: : 27 de septiembre de 2002.

http://www.juridicacolombiana.com/pagina/jurisprudencia/j_c_constitucional/1996/C-079-96.Asp. Consultada el: 20 de septiembre de 2002.

http://www.juridicacolombiana.com/pagina/jurisprudencia/j_c_suprema/Laboral/providencias/1998/. Consultada el: 20 de septiembre de 2002.

<http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/recdisp2.htm>. Consultada el: 27 de septiembre de 2002.

<http://www.anif.org/images/dynamic/articles/30/ipchistorica.xls>. Consultada el: 20 de septiembre de 2002.

OTROS

CD. International Labour Standards Electronic Library (ILSE), Geneve: International Labour Office, 2001. Biblioteca electrónica de documentos sobre normas internacionales del trabajo.