

**PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
“JUSTAS CAUSAS DE TERMINACIÓN UNILATERAL POR PARTE DEL
EMPLEADOR”**

GLORIA CASTRO GALVIS

Monografía de Grado para optar al título de Abogada

Investigación dirigida

Directora

Dra. DIANA MARÍA GÓMEZ DE ORTIZ

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PRIVADO
SUBÁREA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
CHÍA, CUNDINAMARCA
2002**

**PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
“JUSTAS CAUSAS DE TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE
TRABAJO POR PARTE DEL EMPLEADOR”**

GLORIA CASTRO GALVIS

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PRIVADO
SUBÁREA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
CHÍA, CUNDINAMARCA
2002**

A Dios, por ser la fuerza
interior que me dio tranquilidad
y fortaleza para continuar
A mis padres, por la paciencia y el apoyo
A mi madre, que a pesar de las
circunstancias no se encuentra
conmigo, pero desde el lugar donde está
me aplaude por este logro
A mis hermanos por creer en mí
A María E. y a Gerardo Arturo por todo.

AGRADECIMIENTOS

Expreso los siguientes agradecimientos:

Doctora Diana María Gómez de Ortiz, Abogada y Jefe Subárea de Derecho Laboral y Seguridad Social y Directora del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Universidad de La Sabana, por su tiempo, dedicación y gran apoyo, en los momentos de mayor dificultad; brindándome siempre una oportuna solución rodeada de conocimiento profesional y experiencia, que guiaron siempre el contenido de mi investigación.

Al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a los Abogados, Empleadores y Trabajadores, que con su tiempo y sus ideas, permitieron llevar a cabo el desarrollo de esta investigación

A todos y cada uno de las personas que creyeron en mí y me apoyaron incondicionalmente en los momentos que más necesité.

TABLA DE CONTENIDO

1. NORMATIVIDAD QUE HA EXISTIDO SOBRE EL TEMA..	
1.1 CONCEPTOS.....	
1.1.1 Justo.....	
1.1.2 Justificable.....	
1.1.3 Causa.....	
1.1.4 Terminación.....	
1.1.5 Extinción.....	
1.1.6 Rescisión.....	
1.2 ANTECEDENTES.....	
1.3 CLÁUSULA DE RESERVA.....	
1.4 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.....	
1.4.1 Artículo 63 Decreto 2663 de 1950 “Terminación sin previo aviso”.....	
1.4.2 Artículo 64 Decreto 2663 de 1950 “Terminación con previo aviso”.....	
1.5 DECRETO LEY 2351 DE 1965 ”POR EL CUAL SE HACEN UNAS REFORMAS AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO”.....	
2. CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA.....	
2.1 Sin previo Aviso.....	
2.1.1 El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.....	
2.1.2 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 del trabajo.....

- 2.1.3 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 y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.....
- 2.1.4 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.....
- 2.1.5 Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar del trabajo, o en el desempeño de sus labores.....
- 2.1.6 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.....
- 2.1.7 La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aún por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.....
- 2.1.8 El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.....

2.2 Preaviso del Empleador al Trabajador.....

- 2.2.9 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.....

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

2.2.11 Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.....

2.2.12 La renuncia 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.....

2.2.13 La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.....

2.2.14 El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.....

2.2.15 La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta 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.....

2.2.16 La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.....

3. CONVENIOS Y RECOMENDACIONES.....

3.1 CONVENIO 158 "SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO POR INICIATIVA DEL EMPLEADOR, 1982".....

3.1.1 Generalidades de los Convenios.....

3.1.2 Texto del Convenio 158.....

3.2 RECOMENDACIÓN 166 "SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, 1.982".....

3.2.1 Generalidades de las Recomendaciones.....

3.2.2 Texto de la Recomendación 166.....

4. DERECHO COMPARADO.....

4.1 RÉGIMEN DE DESPIDO EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES DE ESPAÑA.....

4.2 LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN MÉXICO.....

5. ENTREVISTAS.....

5.1 ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO LABORAL.....

5.1.1 Álvaro Diego Román.....

5.1.2 Jorge García Gutiérrez.....

5.1.3 Eduardo Devis Morales.....

5.1.4 Germán Alonso Plazas.....

5.1.5 Comentario.....	
5.2 EMPLEADORES.....	
5.2.1 Rodrigo Cruz Melgarejo.....	
5.2.2 Patricia Concha.....	
5.2.3 Rafael Vargas Díaz.....	
5.2.4 Jorge Iván Cristancho.....	
5.2.5 Luz Marina Moncada.....	
5.2.6 Comentario.....	
5.3 TRABAJADORES.....	
5.3.1 Zully Arciniegas Figueroa.....	
5.3.2 Olga Lucía Cortés Quijano.....	
5.3.3 Mónica Marcela Vargas.....	
5.3.4 Carlos Molina.....	
5.3.5 Johana Hurtado.....	
5.3.6 Comentario.....	
5.4 MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.....	
5.4.1 Jorge Cortés Torres.....	
5.4.2 Comentario.....	
6. PROYECTO DE LEY.....	
6.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	
6.2 ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY.....	
CONCLUSIONES.....	
BIBLIOGRAFÍA.....	

INTRODUCCIÓN

Con la llegada de la revolución industrial a Colombia, se hizo evidente la necesidad de establecer normas mínimas para evitar que el trabajo, regulado hasta entonces por el Derecho Civil como una mercancía sujeta a la ley de la oferta y la demanda, continuara sumido en condiciones de precariedad. Era tal la problemática laboral, que los trabajadores, estimulados por las nuevas ideas sociales, por la búsqueda de cambios en el orden político, económico y social tradicional y por el interés en las doctrinas sociales basadas en principios de corte humanista o religioso, reaccionaron y se organizaron en asociaciones sindicales. A pesar de todas las prohibiciones legales a este tipo de asociaciones, éstas presionaron al Estado para que interviniera en su favor. Toda esta evolución ideológica y la presión de los trabajadores, da lugar finalmente, a una acción del Gobierno tendiente a reglamentar las relaciones de trabajo, surgiendo así nuestro derecho laboral que adoptó las tendencias del momento, es decir con un carácter proteccionista y regulador de las relaciones obrero patronales.

Nuestro país, como los demás Gobiernos, siempre ha tenido como misión fundamental, propender por una adecuada convivencia social. Por lo tanto, la Nación enfoca su plan de trabajo a la regulación y control de las relaciones laborales para que los empleadores y trabajadores, eviten disponer sin ninguna restricción o a su arbitrio de los salarios, jornadas, prestaciones y demás condiciones de trabajo.

Se presentan casos en los que los empleadores, con intención de aprovecharse del exceso en la oferta de mano de obra a bajo precio, contratan sin tener en cuenta los mínimos legales. Igualmente hay eventos

en los que los trabajadores, no tienen la alternativa de escoger un mejor empleo y tampoco la posibilidad de confrontar al empleador para exigir condiciones más dignas. El resultado de estas relaciones abusivas es el de la terminación de las mismas sin que se presente el pago de indemnización alguna.

La investigación sobre las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador es sólo una parte del proyecto de revisión y reforma integral del Código Sustantivo del Trabajo, que viene realizándose desde hace varios meses bajo la coordinación de la Doctora Diana María Gómez de Ortiz, Jefe de la Subárea de Derecho Laboral y Seguridad Social. Otras investigaciones en curso, tienen como objeto de estudio, las justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, las causas o modos generales de terminación del contrato de trabajo, la indemnización moratoria y las indemnizaciones por despido sin justa causa.

El objeto de este trabajo de grado es revisar las normas que se han expedido, referentes al tema de investigación, con anterioridad y posterioridad a la entrada en vigencia del Código Sustantivo del Trabajo. Para este análisis jurídico no sólo se tienen en cuenta las interpretaciones de la jurisprudencia y los criterios de la doctrina, sino que también se examinan las normas internacionales del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) como son los Convenios y Recomendaciones y la doctrina extranjera; por otra parte, las respuestas recibidas de empleadores, trabajadores y abogados del trabajo, a preguntas relacionadas con el manejo de la norma; para con base en ello, plantear las posibles modificaciones que deben realizarse, y obtener un resultado final que confluya en una idea útil de un eventual proyecto de ley sobre las justas causas de terminación unilateral del

contrato de trabajo por parte del empleador, para incluir en el Estatuto del Trabajo.

El primer capítulo de la investigación es el resumen de los antecedentes jurídicos del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador. En el año de 1950 se logró la codificación de todas las disposiciones que estaban dispersas en una serie de normas inconexas. Con el propósito de evitar los constantes abusos que se venían cometiendo en las relaciones de trabajo, el Estado Colombiano, preocupado por la situación en la cual se encontraba la clase trabajadora en ese momento, reguló la materia laboral, equilibrando las relaciones obrero-patronales creando condiciones mínimas tendientes a la dignificación del salario y el trabajo.

En el segundo capítulo, se abarca el estudio de cada una de las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, desde su creación en el Código Sustantivo del Trabajo de 1950 hasta la modificación con la expedición del Decreto 2351 de 1965, permitiendo al lector conocer la reforma que se originó con el Decreto en mención; y por ésto, se presenta el tema mediante una comparación entre el texto de la causal por despido justo antes y después de la reforma del Código Sustantivo del Trabajo, logrando determinar los cambios de contenido o redacción que fueron efectuados. Se analiza su aplicación en el ámbito doctrinal, jurisprudencial y como consecuencia de ello, se hace un comentario final de las dificultades o beneficios que origina la aplicación de las justas causas por parte del empleador, en el entorno social y económico actual del país.

El tercer capítulo comprende la revisión de las normas internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) tanto los Convenios como las Recomendaciones, que constituyen instrumentos reguladores de la relación laboral. El objeto es conocer cuáles han sido los pronunciamientos acerca de las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador dentro de esta normatividad y establecer las diferencias y similitudes entre las disposiciones de estas normas internacionales y el ordenamiento interno Colombiano.

El cuarto capítulo comprende el análisis comparado de otros ordenamientos jurídicos distintos al Colombiano, como son el Estatuto de los Trabajadores de España y la Ley Federal de México. Necesariamente se revisa la normatividad para entrar a establecer el tratamiento que se da a las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, luego se identifican, al igual que en el estudio de los Convenios y Recomendaciones, las diferencias y similitudes entre la redacción, interpretación y aplicación de las justas causas.

El quinto capítulo se desarrolló mediante la elaboración de una serie de entrevistas en conjunto con las investigadoras que tienen a su cargo el estudio y análisis del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el 5 de la Ley 50 de 1990 y actualmente vigente) y del artículo 62 literal B del mismo ordenamiento, (subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, hoy vigente). Debido a que los temas de investigación guardan mucha relación, por comprender el Capítulo VI “Terminación del contrato”, se hace necesario realizar en una sola entrevista las preguntas sobre los tres temas de investigación, las cuales fueron dirigidas a abogados especialistas en derecho laboral, empleadores de distintas empresas, trabajadores y por último a un funcionario del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El sexto capítulo se refiere a la formulación de recomendaciones para un eventual proyecto de ley que reforme el Código Sustantivo del Trabajo, circunscrito al tema específico objeto de este trabajo, proponiendo modificaciones, tanto formales como sustanciales, que se adecúen al momento laboral actual y se proyecten a la realidad socioeconómica del país, sin pretender eliminar los mínimos de derechos y garantías del trabajador.

Para la realización de este trabajo fue necesario sortear algunas dificultades, las cuales, una vez superadas permitieron que se obtuvieran las distintas normas que antecedieron el Código Sustantivo del Trabajo, así como los fallos jurisprudenciales de las altas Cortes, que nos facilitaron el estudio, interpretación y aplicación de los numerales del artículo 62 literal A del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

Igualmente, en la investigación del análisis doctrinal se encontró que a pesar de abundar diferentes doctrinantes, en la mayoría de los casos, sólo enumeraban las causales y se aportaban un breve comentario; por esta razón, nos limitamos a considerar los autores más representativos.

Por otra parte, hubo inconvenientes al revisar el tema de los Convenios y Recomendaciones, al concretar aquellas que comprendían las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, y para ubicar el momento y las circunstancias que rodearon su expedición. Estas normas se consiguieron por correo electrónico, y los textos relacionados con el tema no mencionaban el Convenio 158 “sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, de 1982.

1. NORMATIVIDAD QUE HA EXISTIDO SOBRE EL TEMA

Creemos conveniente iniciar este capítulo, con la definición de conceptos que el lector encontrará a lo largo del trabajo, para que sea más fácil su lectura y comprensión. Posteriormente nos adentraremos de lleno en los antecedentes de las justas causas por parte del empleador.

1.1 CONCEPTOS

1.1.1 Justo. De acuerdo con diccionario de la Lengua Española, “justo” es que “obra según justicia y razón”¹. Para Escriche, “el que obra según justicia y razón; y lo que es arreglado a las leyes y a la equidad natural”². Cabanellas dice que justo es “deberes; obligaciones. Formalidades legales”³.

1.1.2 Justificable. Para la Real Academia “que se puede justificar”. Y justificar es “probar algo con razones convincentes, testigos o documentos. Rectificar o hacer justo algo. Probar la inocencia de alguien en lo que se le imputa o presume de él.”⁴ Escriche utiliza los términos *justificativo* o *justificación*. Justificativo es “lo que sirve para probar o acreditar alguna cosa; como instrumento justificativo, con que se acredita la verdad de lo que se ha deducido; hecho justificativo, que sirve para probar la inocencia de un

¹ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima segunda Edición. Tomo I-II. Madrid. 2000. Pág. 1333.

² ESCRICHE Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Y Jurisprudencia. Segunda Edición. Editorial Temis S. A. Santa fé de Bogotá. 1998. Pág.596

³ CABANELLAS. Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. S.R.L. 1997. Pág. 64.

⁴ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op cit. Pág. 1333.

acusado”⁵. Justificación “es la prueba que se hace de alguna cosa con instrumentos o testigos”. Cabanellas dice que “justificable es actitud o hecho aparentemente injusto, pero cuya justicia cabe probar. Disculpable. Excusable. Perdonable.”⁶

1.1.3 Causa. Según el Diccionario de la Lengua Española Real Academia Española “causa es aquello que se considera como fundamento u origen de algo, motivo o razón para obrar”⁷. En el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Escriche, causa es “la razón o motivo que nos inclina a hacer alguna cosa.”⁸

La legislación Italiana a diferencia de la Colombiana plantea de manera global las conductas que pueden constituir justa causa, para no continuar con el contrato de trabajo. Es así como fórmula genérica el legislador define justa causa como aquella que no permite la continuidad ni siquiera provisional, del contrato.”⁹ . El comportamiento del trabajador puede dar lugar a una justa causa cuando presenta las siguientes características:

- La falta cometida debe ser muy grave
- La falta debe ser inherente al contrato de trabajo
- La falta debe ser contestada con inmediatez,
- La falta establecida como justa causa es inmodificable

⁵ ESCRICHE. Joaquín. Op cit. Pág. 596.

⁶ CABALLENAS. Guillermo. Op cit Pág. 71.

⁷ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op cit Pág. 483-484.

⁸ ESCRICHE Joaquín. Op cit. Pág. 82.

⁹ GALANTINO. Luisa. Diritto del Lavoro. G. Giappichelli Editore – Torino. 1995. Pág. 454: “Con formula generica ail legislatore definisce giusta causa quella que “non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto”

- La falta debe ser imputable al trabajador

El motivo justificado: El motivo justificado subjetivo esta determinado por “un notable incumplimiento de las obligaciones contractuales del prestador del trabajo. La hipótesis se diferencia de la justa causa debido a un elemento de carácter cuantitativo: la menor gravedad del incumplimiento del empleado que permite la continuidad provisional del contrato de trabajo por el periodo de preaviso.

El motivo justificado objetivo está determinado por razones inherentes a la actividad productiva, a la organización empresarial y al normal funcionamiento de ésta.

La hipótesis prescinde del comportamiento del trabajador y hace referencia a las exigencias objetivas de la empresa.”¹⁰

Adicionalmente, la ley italiana encuentra dos motivos justificados objetivos ajenos a la empresa y a la prestación del servicio: “el que sobrevenga una idoneidad física y el encarcelamiento preventivo.”¹¹

En Francia se determina dos situaciones, el despido por motivos personales y el despido por causas económicas. Los primeros exigen una “causa real y seria” que no está definida en la ley. “Esta ausencia de definición legal y jurisprudencial no es incompatible con un control por la Corte de casación de

¹⁰ Ibid. Págs. 455 - 459.

¹¹ Ibid. Págs. 460 - 461.

calificarla en sentencias que decidan los casos de fondo, por lo que deviene en una jurisprudencia casuista. La causa real debe ser objetiva, existente y exacta; la causa seria debe estar revestida de cierta gravedad que imposibilita la continuación del contrato.”¹²

1.1.4 Terminación. Según el Diccionario de la Real Academia terminación es la “Acción y Efecto de terminar o terminarse. Parte final de una obra o cosa”. Por otro lado terminar significa “Poner termino a algo.”¹³. Para Campos Rivera la terminación es una expresión, “para designar la extinción de los contratos de ejecución sucesiva.”¹⁴

1.1.5 Extinción. El diccionario de la Lengua Española define la extinción como la “Acción y efecto de extinguir o extinguirse o extinguirse”, y extinguir es “Hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas que desaparecen gradualmente.”¹⁵. Para Cabanellas la extinción es el “cese, cesación, término, conclusión, fin o desaparición de personas, cosas y situaciones.”¹⁶

1.1.6 Rescisión. El Diccionario de la Lengua Española señala, “Acción y efecto de rescindir” y Rescindir “Dejar sin efecto un contrato, una obligación, etc.”¹⁷. Para Escriche Rescisión es “La anulación o invalidación de algún contrato, obligación o testamento.”¹⁸ Y para Cabanellas es la “Anulación.

¹² LYON-CAEN. Gérard. Droit du travail. Editorial Dallos, 18 edition. Pág. 362.

¹³ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op cit. Pág. 2161.

¹⁴ CAMPOS RIVERA. Domingo. Derecho Laboral Colombiano. Sexta Edición. Año 1997. Bogotá. Editorial Temis S.A. Pág. 239

¹⁵ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op cit. Pág.1025.

¹⁶ CABANELLAS. Joaquín. Op cit. Pág. 650.

¹⁷ Ibid. Pág. 1955.

Invalidación. Privar de su eficacia ulterior, incluso con efectos retroactivos, a una obligación o contrato”, y rescindir “es dejar sin efecto un contrato u obligación. Proceder por permitirlo la ley o una cláusula convencional, a una rescisión.”¹⁹

1.2 ANTECEDENTES

El Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social, Adán Arriaga Andrade, presentó en 1945 al Senado de la República, el proyecto de ley por el cual se adoptaba en Colombia la primera ley del derecho del trabajo, sancionada por el entonces presidente de Colombia, Alfonso López Pumarejo. La ley 6 de 1945 “*surgió por la necesidad de dar a la clase trabajadora colombiana, un respaldo en todo lo relacionado con los beneficios sociales, asistencia médica y una política de seguridad social integral*”²⁰. La ley en su artículo 8 disponía, respecto de la terminación del contrato de trabajo:

El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de cinco años. Cuando no se estipule término, o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, de acuerdo con la costumbre, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Puede prescindirse del aviso, pagando igual período. Todo contrato será revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. La sola sustitución del patrón no extingue el contrato. El sustituido responderá solidariamente con el

¹⁸ ESCRICHE. Joaquín. Op cit. Pág. 482.

¹⁹ CABANELLAS. Joaquín. Op cit. Pág. 177.

²⁰ www.google.com/. Búsqueda: Ley 6 de 1945 en Colombia. Untiled Document ...parlamento nacional se reconfirmara su creación con la ley 6 de 1945, sancionada por el entonces presidente de Colombia ALFONSO LOPEZ Pumarejo EN EL AÑO DE...., 15 de marzo de 2002.

sustituto, durante el año siguiente a la sustitución, por todas las obligaciones interiores.²¹

Mediante el Decreto 2127 de agosto 28 de 1945, se reglamentó la ley 6 de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, planteando de manera taxativa las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, requiriéndose en algunos casos el dar previo aviso al trabajador.

Las causas se establecieron en el artículo 48 del Decreto en mención, en el siguiente orden:

Artículo 48. - Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso:

Por parte del patrono:

1º El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante presentación de certificados falsos para su admisión;

2º Toda falta de honradez y todo acto de violencia, injurias, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador, durante sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los demás trabajadores del establecimiento o empresa;

3º Toda falta de honradez y todo acto grave de violencia, injurias o malos tratamientos en que incurra el trabajador, fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia, de sus representantes y socios, o de los jefes de taller, vigilantes o celadores;

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

5º Todo acto inmoral que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o fuera de estos sitios, cuando revelen falta de honradez y sean debidamente comprobados ante autoridad competente;

6º El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

7º La detención preventiva del trabajador, por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho días, aun por un tiempo menor cuando la causa de la

²¹COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 6º DE 1945 (19 de febrero), “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo”. En: Diario oficial No 25790. 1945.

sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato, y

8º Cualquier violación grave de las obligaciones y consignadas en los artículos 28 y 29, o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se digan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno.

Artículo 49. - Son justas causas para dar por terminado, unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso dado por escrito a la otra parte, con antelación por lo menos igual al periodo que regule los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal periodo.

Por parte del patrono:

1º **Decreto 2541 de 1945, artículo 7º**- El ordinal 1º del artículo 49 del Decreto número 2127 quedará así: “La ineptitud plenamente comprobada del trabajador para prestar el servicio convenido,

2º La sistemática inejecución sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;

3º Todo vicio habitual del trabajador que perturbe la disciplina de la empresa;

4º La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas prescritas por los médicos de la empresa o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes,

5. **Decreto 2541 de 1945, artículo 8º** - El ordinal 5º del mismo artículo 49 quedará así: “La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de enfermedad profesional y cuya curación, según dictamen médico, no sea probable antes de seis meses, así como cualquier enfermedad o lesión que incapacite para el trabajo por más de seis meses, pero el despido por estas causas no exime al patrono de las respectivas prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales”;

6º Las demás que se hayan previsto, con esta modalidad, en la convención o en reglamento interno.²²

De acuerdo con el Autor Guillermo González Charry al tratar la terminación del contrato de trabajo: *“la intervención estatal en defensa de los trabajadores, la constante y beligerante intervención del sindicalismo en defensa de la estabilidad en el empleo (...) culminaron por reducir el fenómeno de la terminación del contrato a una serie de principios, que teniendo en cuenta la voluntad de los contratantes o la*

²² ORTEGA TORRES. Jorge. Nuevo Estatuto del Trabajo. Ediciones Justicia. Librería Jurídica. Bogotá. 1946.

carencia de ella, señalaron una serie de condiciones previas, un régimen de causas concretas y claras, y una escala de responsabilidades.”²³

Por consiguiente el derecho laboral surgió como un mecanismo para satisfacer las necesidades de la clase obrera y de promover el desarrollo armónico de la colectividad con el propósito de poner orden en las relaciones entre empleador y trabajador; lo que propició de alguna manera la polémica de crear un código que regulara las relaciones obrero patronales con el objeto de evitar los atropellos, arbitrariedades que podían ocasionar dichas conductas por parte de los empleadores.

En el año 1950 se expidieron los Decretos 2663 y 3747 mediante los cuales se organizó la normatividad laboral existente y reglamentaron el derecho individual y el derecho colectivo. Estos decretos se aprobaron bajo normas de Estado de Sitio que cuando éste terminara, dejarían de regir, por lo que fue necesario adoptarlas por la Ley 141 el 16 de diciembre de 1961 se adoptaron como legislación permanente. Es así como en la parte Individual del Código del Sustantivo de Trabajo se regularon de manera taxativa, las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin aviso y con aviso previo por parte del empleador, en ese entonces “patrono,” y por parte del trabajador.

1.3 CLÁUSULA DE RESERVA

Antes de señalar cómo estaba organizado el artículo 63 en el Código Sustantivo del trabajo de 1950, creemos pertinente abordar en pocos renglones el tema de la **Cláusula de Reserva**, por cuanto mientras estuvo

²³GÓNZALEZ CHARRY. Guillermo. Derecho Laboral Colombiano. Volumen 1. Relaciones Individuales 9ª. Edición 1998. Ediciones Doctrina y Ley. Santafé de Bogotá, D.C., Colombia.

vigente siempre hubo confusión respecto a su naturaleza: ¿era una causa de terminación del contrato de trabajo o consistía en un modo o medio de ponerle fin?.

La mencionada cláusula se ubicaba en el artículo 48 y 49 del Código Sustantivo del Trabajo, luego fue modificado por el artículo 1º del Decreto 616 de 1954. Su contenido era el siguiente en la norma original:

Artículo 48. En los contratos de duración indeterminada o sin fijación de término las partes pueden reservarse la facultad de darlos por terminados en cualquier tiempo, mediante preaviso o desahucio notificado por escrito a la otra parte con anterioridad no inferior a uno de los periodos que regulan los pagos del salario, previa cancelación de todas las deudas prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. El patrono puede prescindir del preaviso pagando igual período. La reserva de que se trate solo es válida cuando se consigne por escrito en el contrato o reglamento de trabajo y se presume en el servicio doméstico.

Artículo 49. Salvo estipulación en contrario, el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de términos alguno, se entiende prorrogado en las mismas condiciones por períodos iguales, es decir, de seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono con su consentimiento expreso o tácito después de la espiración del lazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado debe constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considera, por ese solo hecho, prorrogado por períodos de seis en seis meses.

González Charry al respecto afirma: *“Dicha cláusula no constituye propiamente una causa de terminación del contrato, sino un modo o medio de ponerle fin”*; argumento que respaldaba con el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, *“el cual eximía a la parte que da por terminado un contrato de trabajo por medio de la cláusula de reserva, de la obligación de expresar el motivo que la inducía a tal terminación”*. Por otra parte sostenía que existía: *“una clara diferencia entre el “modo” de terminar el contrato de trabajo y la “causa” de que ello ocurriera, la que podía permanecer inexpresada u oculta”*, diferencia que admitió

el Tribunal Supremo del Trabajo, hoy Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que sirvió para distinguir el despido legal del despido justo, *“entendido como tal el que se ejecuta apoyándose en algunos de los medios que señala la ley, y el despido justo, es decir, el que además, se basa en alguna de las causas o de los motivos expresamente consignados en el precepto.”*²⁴

Para la aplicación de la “Cláusula de Reserva” debían tenerse en cuenta los siguientes principios:

1º) Sólo era posible consignarla en los contratos de duración indefinida o sin fijación de término. No constituía, por tanto, medio ilícito para extinguir contratos a término fijo, como tampoco aquellos en que el plazo estaba determinado por la duración de la obra o labor contratada;

2º) Debía constar por escrito en el texto del contrato; sin este requisito no podía utilizarse;

3º) La terminación debía preavisarse con 45 días de antelación. Y cuando quien iba a terminar el contrato era el patrono, estaba facultado para sustituir el preaviso en tiempo, por el valor de 45 días de salario. El empleado no estaba legalmente obligado a esta sustitución modal del preaviso, por consiguiente, el sistema empleado por algunas empresas era descontar a los trabajadores el valor de 45 días de salario, por no haber dado el preaviso citado en tiempo, era ilegal;

4º) Al momento de terminarse el contrato por el medio indicado, es decir al vencimiento de los 45 días debían pagársele totalmente sus acreencias laborales, incluyendo, desde luego, el valor del preaviso (...)²⁵

Sin embargo, los constantes abusos por parte de los empleadores en la utilización de la mencionada “Cláusula de Reserva” propiciaron una serie de protestas de los sindicatos; mediante los pliegos de peticiones solicitaban la abolición de la cláusula *“dentro del régimen contractual respectivo, pues los*

²⁴ GONZÁLEZ CHARRY. Guillermo. Derecho del Trabajo. Quinta Edición. Editorial Temis Ltda.. Bogotá-Colombia. 1979. Pág. 450.

²⁵ Ibid. Pág. 450-451

*trabajadores habían terminado por considerarla, como un instrumento atentatorio de la estabilidad en el empleo.*²⁶.

Según González Charry, el Segundo Congreso Jurídico Nacional del Trabajo reunido en Bogotá en octubre de 1959, aprobó las dos conclusiones siguientes:

- a) Que se supriman de la legislación laboral el plazo presuntivo y la cláusula de reserva previstos en los artículos 47 y 48 del Código Sustantivo del Trabajo.
- b) Que en los contratos de trabajo de duración indefinida, en caso de que el patrono termine ilegalmente el contrato sea obligado a pagar al trabajador una indemnización proporcional al tiempo de servicios, la cual no será inferior en ningún caso al valor de los salarios de sesenta días, además de la indemnización por los perjuicios que se demuestren.²⁷

Debido a lo comentado, el artículo 1 del Decreto 616 de febrero 26 de 1954 *“por el cual se modifican los Códigos Sustantivo y Procesal”*, fue derogado por el artículo 4 del Decreto 2351 de 1965, lo que significó que la modalidad de la cláusula de reserva fuese abolida, al definir el contrato de trabajo a término fijo. Algunos apartes de la norma son:

Artículo 4. Contrato a término fijo: 1. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser inferior a un (1) año, ni superior a tres meses (3), pero es renovable indefinidamente. 2. Cuando se trate de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente al personal en vacaciones o en uso de licencia, de atender al incremento de la producción, al transporte o las ventas, o de otras actividades análogas, circunstancia que se hará constar siempre en el contrato, el término fijo podrá ser inferior aun (1) año. (...)

Es así como en la sentencia de marzo 17 de 1977, la Corte Suprema de Justicia manifestó:

²⁶ Ibid. Pág. 451-452

El artículo 5 del Decreto 2351 de 1965 fue adoptado por el legislador como resultado del prolongado e incesante batallar de los trabajadores y de las organizaciones sindicales para obtener la garantía de una mayor estabilidad en el empleo, beneficio para el cual constituían permanente amenaza los ordenamientos 47, 48 y 49 del Código Sustantivo del Trabajo, sustituidos por aquel que consagraban el plazo presuntivo de seis (6) meses para los contratos de duración indeterminada y la posibilidad de que se extinguiera en cualquier momento, a virtud de la estipulación de la llamada “cláusula de reserva...”²⁸

Consideramos que fue un acierto del legislador, abolir la cláusula de reserva, por cuanto era una institución que de manera flagrante violaba el principio de estabilidad laboral, toda vez que ponía en situación de desmejora al trabajador, a quien en cualquier momento su empleador le podía terminar el contrato solamente dándole un preaviso. Y aunque la cláusula solamente tenía validez si se consignaba por escrito en los contratos de trabajo, parecer ser que el empleador siempre la estipulaba.

El Código de Trabajo de Republica Dominicana, al tratar el tema de la terminación del contrato de trabajo, en el Título VII, Capítulo I, artículo 67, clasifica la terminación en dos categorías, sin responsabilidad para ninguna de las partes, y con responsabilidad para alguna de las partes, dentro de la ultima categoría, se habla de desahucio, entendido como el “acto por el cual una de las partes, mediante aviso previo a la otra y sin alegar causa, ejerce el derecho de poner termino a un tiempo indefinido...”²⁹

²⁷ COLEGIO DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO DEL TRABAJO. Memoria del II Congreso Jurídico del Trabajo. Bogotá: Gráficas Leipzig.1959. En: GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. Op. Cit. 1979. Quinta edición. Pág. 452.

²⁸ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de marzo 17 de 1977. M. P. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

²⁹ CÓDIGO DE TRABAJO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. Ley 16-92. Promulgada el 29 de mayo de 1992. Artículo 75.

Asimismo contempla que la parte que termina el contrato por el desahucio debe dar aviso previo a la otra, dependiendo de la duración del contrato de trabajo y después de notificar el desahucio por escrito al trabajador, se hace también al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas, obligación que cuando corresponde al trabajador puede ser hecha oralmente o por escrito.

Además durante el preaviso se mantienen las obligaciones resultantes del contrato de trabajo, pero el trabajador tiene el derecho de gozar de una licencia de dos medias jornadas a la semana, sin reducción de su salario.

Por último el empleador que termine el contrato de trabajo por desahucio debe pagar al trabajador un auxilio de cesantías de acuerdo al tiempo de trabajo.

Para Lupo Hernández Rueda Doctor en Derecho de la Universidad de Santo Domingo, al referirse al desahucio como manera de terminar el contrato de trabajo con responsabilidad sostiene que “el ejercicio del derecho es un recurso empleado muy frecuentemente por diversas causas, unas legítimas, otras de dudosa justificación, sin faltar aquellas donde se hace en abierto desconocimiento de las normas que protegen la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga...”³⁰

Las circunstancias que menciona Hernández Rueda, se presentan al no tener el empleador que alegar causa alguna para terminar el contrato de trabajo, por ejemplo al ejercer el derecho de desahucio contra un grupo de trabajadores o dirigentes sindicales, en esta eventualidad el empleador puede

³⁰ HERNÁNDEZ RUEDA LUPO. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo I. Sexta Edición. Pág. 491. Santo Domingo República Dominicana. 1994.

hacer un uso abusivo del desahucio y de las normas que rigen la reducción del personal, así el desahucio no sea una forma de terminación masiva de contratos individuales de trabajo.

1.4 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Las llamadas justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador fueron establecidas en 1950 dentro del texto original del Código Sustantivo del Trabajo y tuvieron vigencia hasta 1965, cuando mediante el artículo 7 del Decreto 2351 de ese año fueron modificadas. Este texto legal es el vigente hoy en nuestro país.

1.4.1 Artículo 63 Decreto 2663 de 1950 “Terminación sin previo aviso”

El Decreto 2663 de 1950, “*sobre el Código Sustantivo del Trabajo*”, en su artículo 63, señalaba: “*son justas causas para dar por terminado, unilateralmente, el contrato de trabajo, sin previo aviso*”... tanto por parte del patrono, como del trabajador, las siguientes:

A- Por parte del patrono:

- 1º. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante presentación de certificados falsos para su admisión;
- 2º. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina, en que incurra el trabajador, durante sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;
- 3º. Todo acto grave de violencia, injurias 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 y socios, o de jefes de taller, vigilantes o celadores.
- 4º. 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, cuando sea debidamente comprobado ante autoridad competente;

6°. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado con perjuicio de la empresa;

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

8°. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 59 y 61, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional.³¹

1.4.2 Artículo 64 Decreto 2663 de 1950 “Terminación con previo aviso”

Siguiendo con el estudio del Decreto 2663, el artículo 64 establecía: “*Son justas causas para dar por terminado, unilateralmente, el contrato de trabajo, con previo aviso dado por escrito a la otra parte, con antelación por lo menos igual al periodo que regule los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal periodo*”, las siguientes:

A) Por parte del patrono:

1°. La ineptitud plenamente comprobada del trabajador para prestar el servicio convenido;

2°. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;

3°. Todo vicio habitual del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;

4°. 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;

5°. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de profesional, y cuya curación, según dictamen médico, no sea probable antes de seis (6) meses, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que incapacite al trabajador por más de dicho lapso, y

³¹ COLOMBIA. Presidente de la República. Decreto Número 2663 de 1950 de agosto 5 “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”. En Diario Oficial. Bogotá, sábado 9 de septiembre de 1950. Págs. 931-933.

6º. Las demás que se hayan previsto, con esta modalidad, en el contrato, pacto o convención colectiva, fallo arbitral o reglamento.³²

El Decreto número 3743 de 1950 de diciembre 20” *por el cual se modifica el Decreto número 2663 de 1950, sobre Código Sustantivo del Trabajo*” reglamentó la justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono (empleador) con aviso previo, consagrada en el artículo 64 literal A del numeral 5 del Decreto 2663 de 1950 así:

La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de profesional, y cuya curación, según dictamen médico, no sea probable antes de seis (6) meses, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que incapacite al trabajador por más de dicho lapso; pero el despido por esta causal no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

1.5 DECRETO-LEY 2351 DE 1965 “POR EL CUAL SE HACEN UNAS REFORMAS AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO”

Como ya se expresó mediante el Decreto 2351 de 1965 hoy vigente, se hicieron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, entre otras, en lo tocante a las justas causas y son estas, las que se encuentran actualmente vigentes. Debe aclararse que por mandato de la Ley 50 de 1990, el término "*patrono*", debe reemplazarse por "*empleador*".

En la parte de terminación del contrato con justa causa por parte del empleador la redacción es la siguiente:

Artículo 7. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del patrono:

³² Ibid.

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 personal o de las cosas.
5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar del 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 correccional que exceda de ocho (8) días, o aun 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.

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

En los casos de los numerales 9 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.³³

³³ TRIANA. Francisco. Yezid. Códigos Comentados. Código Sustantivo del Trabajo. Código Procesal del Trabajo. Editorial Temis. Santa fe de Bogotá. Colombia. 1997. Págs. 607-608.

2. CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR

2.1 Sin previo Aviso.

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

El diccionario de la lengua Española define el engaño como: “La falta de verdad en lo que se dice o hace con ánimo de perjudicar a otro. Engaño malo. Es toda astucia o maquinación que uno emplea contra nuestros legítimos derechos, ya hablando u obrando con mentira o artificio, ya callando o maliciosamente lo que se debía manifestar”³⁴. En cuanto al provecho, lo define como el “Beneficio, utilidad, ventaja que da una cosa o se obtiene de ella. Ganancia o favor que se proporciona a otro.”³⁵

De acuerdo con Cabanellas el engaño es la. “Falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro, y asimismo, con intención de defenderse de un mal o pena, aun cuando legalmente procedan.”³⁶

Como puede observarse, la redacción de esta causal no sufrió ninguna modificación con la aparición del Decreto 2351 de 1965, pero haciendo un estudio de la jurisprudencia encontramos que este fijaba un término de 60

³⁴ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op cit. Pág. 490

³⁵ Ibid. Pág. 490.

³⁶ CABANELLAS: Guillermo. Op cit. Pág. 464

días para utilizar esta causal, una vez que el empleador conocía los hechos y cumplido dicho plazo ya no se podía invocar la causal para terminar el contrato de trabajo por justa causa.

Posteriormente con la vigencia del Decreto 2351 de 1965 la jurisprudencia determinó que el hecho de presentar certificados falsos es un delito sancionable penalmente y por lo tanto al pretender que el empleador sólo tuviera 2 meses para invocar la causal se estaría cometiendo un error. Es por eso que para fundamentar el despido por dicha causal, el empleador, en cualquier momento que descubra o compruebe que el trabajador ingresó a laborar con documentos falsos, (certificados o diplomas de estudios, documentos relacionados con la situación militar, constancias de trabajos anteriores), puede terminar con justa causa el contrato sin previo aviso.

A pesar de lo consignado, si bien ya no se determina el mencionado período de 2 meses, el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo en el momento en que advierte el engaño por parte del trabajador, pero debiendo hacer uso de ese argumento dentro de un tiempo oportuno, para que se entienda que existe relación de causalidad entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo, ya que una de las condiciones para despedir a un trabajador con justa causa, según la Corte Suprema de Justicia consiste en que:

Cuando el empleador tiene conocimiento de una falta del trabajador que constituya justa causa para la terminación unilateral del contrato, debe despedirlo dentro de un tiempo razonable, de manera que se dé una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual se desarrolla la actividad, no quede duda alguna acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador. Impidiéndose así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad, tienen motivación distinta.

El empleador no puede terminar unilateralmente el contrato de trabajo en cualquier tiempo, debe existir conexidad entre la falta del trabajador y la ruptura del contrato.³⁷

Consideramos que el empleador puede dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en cualquier tiempo siempre que la conducta se tipifique, ya que lo se quiere con esta causal es proteger la integridad de la empresa y de quienes trabajan en ella; si el empleador contrata a determinada persona es por su rectitud al desempeñar la labor encomendada y para eso le exige un mínimo de profesionalismo y si el trabajador presenta un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, no estaría actuando con honestidad, honradez y buena fe exigidas por el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo.³⁸

La Corte Suprema de Justicia en la misma sentencia también expresó lo siguiente:

Las normas que regulan la terminación unilateral del contrato de trabajo, sin perjuicio del obligatorio preaviso en determinados casos, no indican en qué momento, después de conocida la falta que lo habilita para despedir, debe el empleador adoptar la decisión pertinente. Pero cuando las reglas de derecho carecen de precisión absoluta le corresponde al juez, encargado de aplicarlas, la fijación de su verdadero alcance.³⁹

Es importante establecer que el numeral que se encuentra bajo estudio contempla dos situaciones que son independientes, la primera se refiere a la presentación de certificados falsos con los cuales el solicitante de empleo logra ser admitido por la empresa empleadora, y la segunda que se relaciona con hechos que suceden durante la ejecución del contrato mismo.

³⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia 18 de mayo de 1995. Magistrado Ponente: Hugo Suescún Pujols. Expediente No. 7292.

³⁸ “El contrato de Trabajo como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente obliga no sólo a lo que en el se expresa sino a todas las cosas que emana precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

La doctrina y la jurisprudencia han ampliado la importancia de la primera, descuidando a la segunda que a nuestro entender tiene la misma entidad, así, en los ejemplos que se encuentran se habla de un diploma falso para acreditar una condición profesional o de especialización, pero no se tratan temas de corriente ocurrencia en la empresa, en los que el empleado engaña al empleador con el fin de obtener un provecho indebido, como pueden ser los casos en los que el trabajador marca su tarjeta al llegar al trabajo y luego se ausenta, para regresar a hacer la marcación al terminar la jornada, o, continuando con el tema, cuando los empleados se organizan para marcarle la tarjeta a aquellos compañeros que no llegan a la hora del comienzo de la jornada.

Igualmente, pueden presentarse engaños cuando un trabajador debe informar sus gastos de transporte o alojamiento para que le sean reembolsados y los corrige a fin de que ese reembolso sea mayor, o cuando incluye gastos ajenos como propios. Tal vez este tipo de situaciones son de mucho mayor ocurrencia que la de presentar diplomas falsos y aún así no han tenido la respuesta doctrinal necesaria con la claridad que exigen los empleadores para aplicar con seguridad la causal.

2.1.2 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 del trabajo.

La redacción de esta causal se mantiene desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo en el año de 1950 hasta nuestros días, con la salvedad

³⁹ Ibid.

de que con la expedición del Decreto 2351 de 1965, se modificó la palabra “durante”, por “en”, arriba subrayada.

El contenido del Decreto 2663 de 1950 era el siguiente: *“Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina, en que incurra el trabajador, durante sus labores,(...)”*. Como se puede apreciar ahora el contenido de la causal es: *“Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, (...)”*.

El abogado Lino Acevedo Gómez en su libro “Derecho Individual del Trabajo”, al desarrollar el texto de la causal en estudio sostiene que:

...entre el patrono y el trabajador surgen relaciones de índole personal que exigen respeto mutuo entre ellos. Esa misma relación se extiende hasta los compañeros de trabajo y aun los miembros de la familia del trabajador en determinados casos. Ante todo, el patrono, en virtud de la continua dependencia y subordinación, tiene cierto poder de mando para con los trabajadores y que delega en el personal directivo. De ahí la obediencia que debe el trabajador al patrono y los representantes de este, según el orden jerárquico fijado en el reglamento de trabajo.⁴⁰

Como lo manifiesta Acevedo Gómez, lo que se persigue con esta causal es un respeto recíproco no sólo entre el empleador y el trabajador, sino que este debe expresar respeto hacia los miembros de la familia, del empleador, el personal directivo y sus compañeros de trabajo.

Los problemas que esta causal, que aparentemente es sencilla y clara, ha planteado a las partes en la relación laboral, son los siguientes:

- ¿Esta la causal limitada por las condiciones personales del infractor?.

⁴⁰ ACEVEDO GÓMEZ. Lino. Derecho Individual del Trabajo. Editorial Temis: 1982. Bogota-Colombia. Págs. 114- 116.

Considera la Corte Suprema de Justicia que únicamente se requiere que el empleado cometa el acto de violencia o la grave indisciplina para que el empleador pueda ejercer la facultad de dar por terminado el contrato con justa causa:

Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor”.⁴¹

En cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia 1978, concretamente a la expresión “basta entonces que el asalariado cometa...” consideramos que es exagerada la consideración de la Corporación porque por más de que no se señale la intensidad de la actitud del trabajador, de acuerdo con el principio de razonabilidad magistralmente expuesto por Américo Pla Rodríguez, es obvio que no cualquier acto de violencia, injuria y malos tratos, puede dar lugar de una vez a la terminación del contrato de trabajo con justa causa. El principio consiste en que el hombre en todas sus relaciones, siempre debe estar conforme a la razón⁴². El empleador debe escuchar al trabajador, para conocer por qué en determinado momento actuó violentamente: ¿para contestar a una agresión de un compañero?. Y en cuanto a los malos tratamiento: ¿utilizar palabras soeces y vulgares da como resultado el despido del trabajador?.

- ¿Cuál es el ámbito personal de la causal?.

⁴¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda Sentencia de octubre 17 de 1978. Expediente No 6401.

⁴² PLA RODRÍGUEZ. Américo. Curso de Derecho Laboral. Montevideo: Acali. 1976.

En el aparte transcrito en el punto anterior se encuentra que el sujeto activo es "el asalariado", sin que interesen sus calidades o cualidades, y los sujetos pasivos "las personas que la norma enumera", es decir, "el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo".

En nuestro concepto, esta norma de los años 50 no se adecua a la realidad económica y empresarial actual, debido a que en las empresas modernas no es común encontrar un "empleador dueño", como tampoco, la participación de los familiares de éste. En el primer caso, la estructura societaria de las empresas hace que éstas, como personas jurídicas, no sean propiedad de una persona específica sino de un grupo de accionistas o de dueños de capital que en ocasiones no participan de la administración de la misma y de su personal, con excepción de la forma de decisiones desde las Juntas Directivas.

Eventualmente, en la pequeña o mediana empresa puede encontrarse al dueño siendo al mismo tiempo empleador, y en relaciones con empleados del servicio doméstico también podemos observar la relación empleador-empleado y familiares-empleado, en las cuales puede presentarse la posibilidad de usar la causal respecto de estas personas.

Nuestra duda surge, entonces, respecto de hasta donde puede hablarse de empleador cuando un accionista minoritario o sus familiares, son ofendidos por un trabajador, y o respecto del personal directivo y los compañeros de trabajo.

A pesar de no existir normatividad que solucione este interrogante, podemos llegar a plantear que en este caso, como no existe un contacto permanente y directo entre los socios, los miembros de su familia, el personal directivo y los

trabajadores de la empresa, en el evento que se presente el acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina contra estos sujetos que enumera la norma, el empleador sólo podría hacer uso de este numeral, cuando los hechos sean de tal magnitud que afecte el desarrollo normal de la empresa y hasta los fines de su creación, y por tal razón deba terminarse el contrato de trabajo.

- ¿Cuáles son los actos de violencia, injuria y los malos tratamientos?.

Para determinar cuáles son los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, encontramos en el diccionario de la Lengua Española Real Academia Española:

Violencia: “Cualidad de violento, acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder.”⁴³

Injuria: “Vicio consistente en el uso ilícito o en el apetito desordenado de los deleites carnales. Exceso o demasía en algunas cosas.”⁴⁴

Mal trato. “Tratar mal a alguien de palabra u obra. Menoscabar echar a perder.”⁴⁵

Según el diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Escriche, es:

Violencia. “La fuerza de que se usa contra alguno para obligarle ó hacer lo que no quiere por medios á que no puede resistir. Hay verdadera violencia cuando es capaz de hacer impresión á una persona razonable inspirándole

⁴³ Op cit. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Pág. 2304

⁴⁴ Ibid. Pág. 1278.

temor de exponer su persona ó su fortuna, ó las personas á quienes ama, á un mal grave y presente."⁴⁶

Injuria. "En sentido lato se llama injuria todo lo que es contra razón y justicia, pero en sentido más propia y especial no se entiende por injuria sino lo que uno dice, hace ó escribe con intención de deshorrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable, ó sospechosa, ó mofar, ó poner en ridículo á otra persona."⁴⁷

Malos Tratos. "Los malos tratos integran causa justificada para darse por despedido el trabajador que los sufre, sin que puedan interpretarse como tales las sanciones disciplinarias de carácter legal y, particularmente, las reprensiones severas, pero no las groseras. Justifican también el despido del trabajador cuando de palabra o de obra se infieran al empresario o a quien ejerza autoridad en su nombre."⁴⁸

De acuerdo a lo consignado, los actos de violencia, injuria, malos tratamientos son hechos que tienen la intención de perturbar la convivencia pacífica, y por consiguiente el respeto, en el caso en estudio contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros del trabajo, y no sólo eso sino que puede afectar emocional, psíquica, y física a la persona que esta constreñida por dicho comportamiento, como se presenta en los actos de violencia e injuria; en cuanto al ultimo acto, por tratarse de hechos deshonorosos, desacredítales que ponen en ridículo a otra persona, es un medio de fuerza, que ejercen los trabajadores para obligar a hacer algo en

⁴⁵ Ibid. Pág. 1427.

⁴⁶ ESCRICHE. Joaquín. Op cit. Pág. 802.

⁴⁷ Ibid. Pág.577.

contra de su voluntad a los compañeros de trabajo, por ejemplo valerse de la condición sexual de una persona para someterla a mofas o para obligarla hacer algo a cambio de ocultar o callar su tendencia sexual.

Los malos tratos pueden ser de palabra u obra, cuando se trate de palabra se refiere a ofensas, groserías, que por su naturaleza afectan los sujetos que integran la relación laboral, profesional y hasta personal. Los de obra se interpretan a los golpes o lesiones físicas, propiciados por el trabajador a cualquiera de las personas que menciona la norma.

Es así como no sólo los actos de violencia, injuria, malos tratos en contra del empleador o empresario, justifican el despido del trabajador sino también a quien ejerza autoridad en su nombre.

En la doctrina moderna se ha encontrado como un ejercicio de la violencia el acoso sexual; según el tratadista Augusto Conti Parra.

El acoso sexual fue tratado por primera vez en 1980 en Estados Unidos, por la Oficina Federal de igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEOC). A partir de estos primeros postulados se fueron creando a nivel jurisprudencia nuevas situaciones de lo que se entendía por hostigamiento.

Encontramos varias clases de hostigamiento, que alteran las condiciones laborales como son:

- Hostigamiento visual: Se puede presentar mediante calendarios, cuadros, afiches, fotografías, y constituye una forma de acoso sexual contra la

⁴⁸ CABANELLAS. Guillermo. Op cit. Pág. 270.

persona, por ser preferencias que disminuyen y quebrantan el ambiente laboral.

- Hostigamiento sexual proveniente de terceros: La conducta ilícita puede ser provocada por personas ajenas a la relación laboral, y puede tratarse de transeúntes, clientes, proveedores, agencias de empleo.

- Consentimiento aparente: En esta clase de hostigamiento, no importa que haya un consentimiento aparente derivado del temor de no perder el trabajo o otra clase circunstancia, ni siquiera el tiempo que haya transcurrido para que la persona denuncie, lo que interesa es si la persona accedió libremente.

- Favoritismo Sexual: Esta conducta se presta para obtener ventajas como: ascensos, bonificaciones en el trabajo por parte de la persona que accede a tener relaciones sexuales con los jefes, directivos, supervisores, poniendo en desigual a las personas que no se ofrecen para tales fines.

- ¿Quiénes son los hostigadores?

Generalmente se piensa que el hostigador sexual es el hombre, pero también es hostigador la mujer y en algunos casos los homosexuales y los bisexuales, en esta clase de violencia sexual cualquier sujeto puede ser hostigador o víctima.

Los acosadores suelen ser personas expertas en manipular el secreto y la comunicación, que evitan el enfrentamiento directo, pueden sufrir trastornos paranoides de la personalidad que les llevan a recelar de las personas de su entorno, especialmente si hay alguien más brillante que ellos, y son narcisistas tendentes a la mentira. La actividad acosadora que más y mejor llevan a cabo es cortar los lazos de comunicación de la víctima para que se encuentre sola.⁴⁹

La Asociación Asturiana contra el acoso psicológico en el trabajo, clasifica a los acosadores de la siguiente manera:

-Personas altamente cualificadas para desarrollar su trabajo, con ideas innovadoras, desarrollada creatividad y muy inteligentes.

-Personas con un entorno social bueno que gozan de popularidad entre sus compañeros.

-Personas con alguna discapacidad o una gran sensibilidad que les lleva a depender de otros y a los que se hiere con facilidad.⁵⁰

- ¿Cuáles son los tipos de acoso sexual?

- Acoso sexual socialmente admisible: Comprende aquellas actitudes que hacen parte de los procesos de comunicación entre los sexos y que se toleran por virtud de la idiosincrasia y los usos sociales

- Acoso sexual de carácter intermedio: Respecto a esta clase de acoso se tiene en cuenta el criterio de persona razonable promedio para calificar la susceptibilidad de la persona al ser asediada sexualmente

- Acoso sexual severo: El acoso sexual es severo cuando implica una grave violación a los derechos fundamentales de la persona, al margen de que se exprese con una agresión física, verbal o psicológica.

⁴⁹ www.v/ex.com búsqueda: “Mobbing. Acercamiento al problema en la Seguridad Asturiana. Sofía González Lahera”. 27 de marzo de 2002.

⁵⁰ Ibid.

- ¿Cuál es la Responsabilidad del empleador?

El tema de la responsabilidad del empleador a sido resuelto por la doctrina estadounidense de la siguiente manera: *“el patrono que incurra en asedio sexual o que no adopte medidas efectivas para contrarrestarlo está patrocinando la violación del principio de igualdad de oportunidades en el empleo, entronizando un sistema arbitrario de fijación de condiciones y propiciando el degrado del ambiente de trabajo, por lo cual es responsable ante las víctimas y/o los terceros afectados”*.⁵¹

El empleador es responsable de la conducta censurada y puede ser demandado como parte cuando:

- Realice la conducta ilegítima
 - Permite que sus representantes, dependientes realicen el asedio sexual.
- ¿Cuáles son los medios para la solución del acoso sexual?

El mecanismo que responde a la necesidad de defensa instantánea y a evitar un perjuicio irremediable por la afectación de los derechos fundamentales, como consecuencia del acoso sexual es la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública... Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

⁵¹ CONTI AUGUSTO. El Acoso Sexual en el Lugar del Trabajo Acción de Tutela. Editorial Artes Graficas Unidas Ltda. Bogotá. Pág. 132.

irremediable. En ninguna caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud y su resolución.

De conformidad con lo previsto la acción de tutela sólo procede en aquellos eventos en los cuales no existen otros medios de defensa judicial que puedan ser invocados ante las autoridades judiciales con el fin de proteger un derecho. No obstante hace una salvedad de utilizar este mecanismo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual sus efectos son temporales, quedando supeditados a lo que resuelva de fondo la autoridad competente.

Es lógico que la persona que esta haciendo afectada por un acosador, ya sea de manera psicológico, moral o física , acuda a la acción de tutela para proteger de forma inmediata sus derechos constitucionales fundamentales, como son el derecho a la dignidad, igualdad, libertad, así sea por la sola amenaza.

Consideramos que el tema del acoso sexual no ha tenido en Colombia el suficiente desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial como en otros países, a pesar de ser un fenómeno que ha existido siempre en todos los niveles de la sociedad, se trata de un conflicto en el cual son víctimas potenciales cualquiera de las personas que forman parte de una empresa ya sean trabajadores o empresarios.

- ¿Cuándo incurre el empleado en indisciplina grave?.

La jurisprudencia delimita la violencia, injuria y malos tratos de la indisciplina:

El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos

tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.

Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.⁵²

De lo anterior podemos concluir que el legislador hizo una distinción entre los actos de violencia, injuria, malos tratamientos y la disciplina, pues para los primero es suficiente que el trabajador en ejercicio de sus labores efectúe cualquiera de estos actos, como advierte la sentencia y que *“por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa”*, para que el empleador pueda terminar el contrato de trabajo; En cuanto al segundo acto si se le impone al empleador la condición que la indisciplina tenga el carácter de grave *“que impidan el desarrollo normal entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir”*⁵³, para que se pueda invocar como justificado el despido del trabajador.

- ¿Quién puede calificar los actos como graves?.

Esta cuestión es tratada por González Charry en su libro “Derecho Laboral Colombiano”. Él da una orientación al lector o mejor al empleador acerca de

⁵² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de marzo 22 de 1985.

⁵³ Ibid.

quién debe resolver este interrogante; a la letra dice, *“los actos que constituyan violencia, injuria, malos tratamientos o indisciplina grave, no pueden catalogarse en forma taxativa. Será labor de la jurisprudencia analizar en cada caso si el acto alegado para terminar el contrato encaja en una de estas modalidades”*⁵⁴

Sin embargo este asunto es resuelto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 28 de 1987 de la siguiente manera:

Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra “los compañeros de trabajo” (Decreto 2351 de 1965, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los “jefes de taller, vigilantes o celadores” (ibídem, ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes.”⁵⁵

De acuerdo a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, el juzgador puede establecer si los hechos motivo del despido ocurrieron o no, y en caso afirmativo si se configura la causal, pero lo que la norma no le permite es graduar la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador dentro de sus labores, *“...resulta imperativo para el juzgador corroborar la existencia de esa violencia que es una categoría especial del comportamiento humano e implica agresión o intimidación cierta, ejercida física o moralmente. De esta suerte demostrada su existencia, no puede el juez aplicarle dosimetría respecto a su gravedad, como que la acción violenta pura y simple es en sí misma justificativa del despido”*.⁵⁶

⁵⁴ GONZÁLEZ CHARRY. Guillermo. Derecho Laboral Colombiano 9ª Edición.1998. Op cit. Pág.469.

⁵⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de mayo 28 de 1987.

Por otro lado debería ampliarse la órbita de las personas a quienes el trabajador debe mantener respeto y buen comportamiento como es el caso del numeral 3º del literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo en donde la norma además de los miembros de su familia, abarca a representantes y socios, jefes de taller; a razón de conservar la disciplina y respeto entre todos los individuos que hacen parte de la empresa.

Vale la pena resaltar que en la Ley Federal de México en el artículo 47 numeral II al aplicar la mencionada causal configura una salvedad, de la siguiente manera: *“Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento. Salvo que medie provocación o que obre en defensa propia”*.⁵⁷ A nuestro parecer la parte que esta subraya de la norma debe incluirse dentro del numeral 2 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que el trabajador puede cometer los actos de violencia, injuria, malos tratamientos, incitado por la provocación del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros del trabajo, en esos eventos se entiende que el trabajador actué de la misma manera al ver afecta su integridad moral y física.

2.1.1.3 Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los

⁵⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de julio 10 de 1996. Radicación. 8193. Magistrado Ponente. Ramón Zúñiga Valverde.

⁵⁷ www.juridicas.unam.mx. Búsqueda: Información Jurídica. Legislación y Jurisprudencial. JusLab. Ley Federal del Trabajo, Capítulo IV Rescisión de las Relaciones de Trabajo, artículo, 47. 26 de abril de 2002.

miembros de su familia, o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.

Al igual que la causal anterior, la redacción no ha variado desde que se expidió el Código Sustantivo del Trabajo mediante el Decreto 2663 de 1950; la única modificación (como lo establecimos anteriormente) que se causó fue con el surgimiento del Decreto 2351 de 1965, pues el artículo 63 dejó de existir.

No obstante las causas que contemplaba este artículo, pasaron a conformar en la normatividad vigente el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo el cual contiene "*Las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo*".

La Corte Constitucional en sentencia C-299 del 17 de junio de 1998 con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz estudia la inconstitucionalidad o constitucionalidad del numeral 3º del literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. En la parte de las consideraciones la Corte Constitucional señala brevemente el motivo de la demanda con las siguientes palabras:

"El demandante estima que limitar la libertad de expresión y acción del trabajador con respecto al empleador, lejos del ámbito del trabajo, es inadmisibles porque las obligaciones adquiridas por el empleado se circunscriben al lugar donde ha de cumplirse el contrato; de lo contrario, se estaría llevando la relación laboral a una situación de "esclavitud". Obligaciones de las partes en un contrato de trabajo : Respeto y lealtad mutuos.⁵⁸

⁵⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-299 del 17 de junio de 1998. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Radicación. S.C-299/98, S.C.594/97.

Entre los tantos argumentos que presentó la Corte Constitucional para determinar la constitucionalidad de la norma impugnada, se transcriben algunos a continuación:

El contrato de trabajo presupone, además del cumplimiento recíproco de las obligaciones correspondientes al respeto mutuo entre el empleador y el trabajador y entre éste y los demás compañeros de trabajo, al igual que con los representantes del empleador con el fin de lograr que el desarrollo y ejecución de la relación contractual se realicen en forma pacífica y armónica, y primen en ella la confianza, la lealtad y la solidaridad. Es por ello que el artículo 56 del C.S.T. consagra dentro de las obligaciones del trabajador la "obediencia y fidelidad para con el patrono" y el deber de "guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros."

Obligar al empleador a respetar las creencias y dignidad del trabajador no significa que deba soportar él, su familia, sus socios o sus representantes insultos, ofensas o atropellos de parte del último. El único propósito que se busca con la disposición ahora impugnada, es que las relaciones de trabajo transcurran dentro de un clima de tranquilidad y respeto, para así lograr el cumplimiento eficaz de los objetivos del contrato y de la empresa.

El respeto y la lealtad entre el empleador y el trabajador trasciende las barreras de la empresa, de ahí que la norma acusada autorice al empleador para dar por terminado en forma unilateral el contrato de trabajo por justa causa, cuando el trabajador comete actos graves de violencia, injuria o maltrato contra éste, su familia, sus representantes o vigilantes, fuera del servicio, pues es evidente que actos de esa índole afectan en forma notoria y permanente la relación laboral. (...) ⁵⁹

Por otro lado, la Corte Constitucional fijó una serie de criterios que debe tener en cuenta el empleador para la correcta aplicación del numeral 3:

Para efectos de su aplicación es necesario que se surta un procedimiento previo que garantice al trabajador su derecho de defensa. La terminación del contrato de trabajo debe ser una resolución justa, razonable y proporcionada con la conducta asumida por el trabajador, que para el caso de debate, es la violencia grave, la injuria o el maltrato contra el patrono, su familia, sus representantes o socios y vigilantes de la empresa.

⁵⁹ Ibid.

Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.⁶⁰

Pese a lo indicado por la Corte Constitucional sobre el empleo del numeral 3º, resulta complicado determinar cuándo un hecho que ocurre fuera de las instalaciones de la empresa puede constituir un despido justificado y enmarcado en esta causal, pues como lo señala González Charry:

... cuando ocurre (el hecho) dentro del taller o de la fábrica, por razones del trabajo, se explica por el mantenimiento de la disciplina y del respeto; pero puede ocurrir fuera de la fábrica y de las horas de trabajo, por motivos que muchas veces pueden ser provocados por el empleador o por un miembro de su familia, un representante suyo o por un socio de la empresa; y es realmente difícil exigir al trabajador una actitud pasiva y frente a una actitud hostil o agresiva que puede determinar una conducta suya, desarreglada en un momento dado.⁶¹

El trabajo de la Corte Constitucional fue resolver cada uno de los inconvenientes o dificultades que podía llegar a presentar la utilización de la norma examinada, ya que considera que el empleador debe hacer un análisis en forma razonable, objetiva e imparcial y demostrar plenamente los hechos que dieron origen a la terminación del contrato para que no se configure un despido injustificado.

El respeto y la lealtad entre el empleador y el trabajador trasciende las barreras de la empresa, de ahí que la norma causada autorice al empleador para dar por terminado en forma unilateral el contrato de trabajo por justa

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ GONZÁLEZ CHARRY. Guillermo. Derecho Laboral Colombiano 9ª Edición.1998. Op cit. Pág. 470.

causa, cuando el trabajador comete actos graves de violencia, injuria o maltrato contra éste, su familia, sus representantes o vigilantes, fuera del servicio, pues es evidente que actos de esa índole afectan en forma notoria y permanente la relación laboral.

Consideramos que la conducta de mantener la disciplina debe ser dentro y fuera del lugar de trabajo, pues sería contradictorio que solo cuando el trabajador realice sus labores debe guardar un buen comportamiento. La falta no tiene que cometerse necesariamente dentro del establecimiento. Si un trabajador acude a la violencia contra un compañero de trabajo de cualquier nivel jerárquico y en cualquier sitio, está incurriendo claramente en esta causal que justifica el despido.

La ley Federal de México trata prácticamente las mismas infracciones a las cuales nos estamos refiriendo, en el numeral IV del artículo 47 en especial lo pertinente a que el hecho “sea de tal manera grave, que haga imposible el cumplimiento de la relación del trabajo”.

Por otro lado la Ley Federal mexicana al contrario de la legislación Colombiana, utiliza el término “amago” como hecho para rescindir el contrato de la relación laboral, y teniendo en cuenta el Diccionario de la Lengua Española amago es la “acción y efecto de amagar. Señal o indicio de algo”⁶², y la definición de amagar corresponde. “Hacer ademán de herir o golpear. Amenazar a alguien con algún mal o mostrar intención de hacérselo. Amenazar o presentarse como inminente, a una o más personas o cosas. Mostrar intención o disposición de hacer algo próxima o inmediatamente.”⁶³

⁶² Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op cit. Pág.130.

Para Cabanellas amago es “Insinuación de un propósito o parcial descubrimiento de una intención. Simulación engañosa de un plan, que luego no se ejecuta. Indicio, signo o señal.”⁶⁴ Amagar. “Hacer ademán o demostración de querer dar u golpe que no se lleva a efecto. Cabe valorar la actitud como amenaza y provocación.”⁶⁵

Esta acción no se prevé en la legislación Colombiana, es una conducta más amplia, porque se tiene en cuenta el sólo propósito, demostración de querer hacer algo en contra de los sujetos pasivos, como por ejemplo querer dar un golpe, pero sin ejecutarlo, o hacer el ademán de abalanzar el automóvil sobre el empleador o los sujetos que lo representan. Precisamente debe valorarse la actitud del trabajador como amenaza y provocación.

En República Dominicana, en cambio se habla de “intento” y de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, intento: “Propósito, intención, designio. Cosa intentada.”⁶⁶ Para Cabanellas la intención es la. “Determinación de la voluntad en orden a un fin. Cautelosa advertencia con que alguien habla o procede. Modo de proceder franco y sin detenerse a reflexionar mucho. Modo de proceder doble solapado. Intento. Intención, designio, propósito. Tentativa o cosa intentada. Deliberada; adrede.”⁶⁷

Al igual que la Ley federal de México la normatividad de República Dominicana, abarca una expresión con más cobertura a las que se tratan en el ordenamiento interno de la legislación Colombiana en el numeral 2 y 3 del

⁶³ Ibid. Pág.130.

⁶⁴ CABANELLAS. Guillermo. Op cit. Pág. 464.

⁶⁵ Ibid. Pág. 464.

⁶⁶ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia. Op cit. Pág. 1289.

⁶⁷ CABANELLAS. Guillermo. Op cit. Pág. 454.

artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Por consiguiente la regulación del “amago” y el “intento” en estos países nos llevan a formular la idea de establecer alguna de estas dos expresiones junto con los actos de violencia, injuria o malos tratamiento.

Andrés Fernando Dacosta Herrera, en su artículo *“El Derecho Constitucional Fundamental al Debido Proceso en la Terminación del Contrato de Trabajo”*, trata el tema de la terminación del contrato de trabajo, y su estudio lo basa en el análisis de las sentencias que se han dictado por parte de las altas Cortes; inicia con la exposición de argumentos de la Corte Constitucional por razón de la sentencia C-299 del 17 de junio de 1998:

Argumentos que respaldan la constitucionalidad de la norma expresados en la sentencia son:

El respeto mutuo entre empleador y trabajador trasciende las barreras de la empresa, ya que los actos que constituyen la justa causa de terminación afectan notoria y permanentemente la relación laboral.

El legislador consagra la misma justa causa de terminación del contrato a favor del trabajador cuando el empleador realiza las mismas conductas contra el trabajador, dentro o fuera del servicio, con lo cual garantiza la igualdad de condiciones entre las partes;

Si bien se consagra constitucionalmente la estabilidad laboral, la presencia de ciertos hechos como los previstos en la norma, por dificultar el desarrollo normal de las relaciones laborales, pueden determinar la terminación del contrato.⁶⁸

Continúa su investigación advirtiendo que la Corte Constitucional establece la aplicación del numeral tercero: “Únicamente en las relaciones de trabajo en las que el contacto personal es de significativa importancia”, es decir:

...en las que los dueños de los títulos que representan la propiedad o sus socios no tienen un contacto directo con los trabajadores de la empresa, no tiene sentido que se imponga esta condición: no hay un encuentro constante entre el dueño y el empleado y, por tanto, no se puede

⁶⁸ DACOSTA HERRERA, Andrés Fernando. “El derecho Constitucional Fundamental al Debido Proceso en la Terminación del Contrato de Trabajo”. En *Actualidad Laboral y Seguridad Social*. Revista 104 Bimestral, marzo-abril de 2000. Editorial Legis. Bogotá. Págs. 23-28.

sostener que un altercado entre ellos, aunque grave, afecte en manera alguna el desarrollo normal de las relaciones laborales y atente contra los fines de la empresa...⁶⁹

La crítica que le hace Dacosta Herrera a la Corte Constitucional (respecto a la restricción de la justa causa en las sociedades de capital) es que:

Limitó la concreción de una justa causa de terminación del contrato de trabajo sobre unos supuestos que no atienden a la hipótesis en la que efectivamente un accionista, en una sociedad de capital, representante del empleador en los términos del Código Sustantivo del Trabajo. Por ello la excepción creada por la Corte no ha debido ser genérica, en atención a un tipo societario determinado (sociedades de capital), que en realidad no debe ser el parámetro para analizar la viabilidad de la justa causa o no. La Corte debió actuar en consideración a la realidad misma de cómo fluyen los poderes empresariales en una determinada compañía, independientemente de las formas que legalmente puedan adoptar las personas jurídicas, ya que, como se reseñó anteriormente, nada obsta para que un accionista sea un representante del empleador, en los términos de las normas laborales y, por ende, sujeto relevante para analizar si se concretó o no la justa causa.⁷⁰

Adicionalmente Dacosta Herrera comenta la aclaración de voto del Magistrado Hernando Herrera Vergara, respecto de la norma objetada y declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia de junio 17 de 1998, quien a pesar de compartir la parte resolutive de la sentencia el Magistrado no estuvo de acuerdo con la última parte de la decisión de la Corte que literalmente establece: *“Para efectos de su aplicación es necesario que se surta un procedimiento previo que garantice al trabajador su derecho de defensa”*

El magistrado Herrera Vergara argumenta su aclaración de voto en los siguientes términos:

Es bien sabido que cuando se da por terminado el contrato de trabajo con justa causa el patrono está en la obligación de expresar al trabajador el motivo del despido unilateralmente, sin que se encuentre contemplado un

⁶⁹ Ibid. Pág. 25.

⁷⁰ Ibid. Pág. 25.

“procedimiento previo” para adoptar la correspondiente determinación, y sin que éste pueda aplicarse por analogía cuando se trata de la imposición de sanciones.

Cosa distinta es que se pueda oír previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa, para los efectos de la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa y en el evento de que se trate de aplicar al mismo, la sanción de despido, pues de lo contrario estaría ordenando la existencia de un procedimiento previo que no se encuentra determinado en la empresa respectiva.⁷¹

El abogado Dacosta Herrera concluye este punto diciendo: *“Oír previamente al trabajador es una opción de la empresa porque no existe ningún procedimiento previo establecido y la obligatoriedad de las normas está en la comunicación de las causas y motivos de la terminación justa del contrato.”*⁷²

Estimamos que Andrés Dacosta en parte tiene razón al establecer que no existe ningún procedimiento previo que obliguen al empleador a oír previamente al trabajador antes de dar por terminado el contrato de trabajo, sin embargo el empleador está cumpliendo con su deber de lealtad para con el trabajador porque atiende al debido proceso. En la práctica, asumir esta actitud, hace que el empleador se evite eventuales reclamaciones de parte del trabajador.

2.1.1.4 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.

Como en la mayoría de las causales, la redacción de la norma en estudio no ha sido modificada desde la vigencia del Decreto 2363 de 1950, que

⁷¹ Ibid. Pág. 26.

estableció el Código Sustantivo de Trabajo, ni siquiera con la reforma que se le hizo al Código Sustantivo con el Decreto 2351 en el año de 1965.

De acuerdo al diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas daño material es. “El que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos. El perjuicio patrimonial fácilmente apreciable Intencionalidad. Mediando conciencia y voluntad al obrar. Con finalidad o propósito.”⁷³ La intencional se presenta “mediando conciencia y voluntad al obrar. Con finalidad o propósito.”⁷⁴.

En cambio la negligencia es la “Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios en las relaciones con las personas, en el manejo o custodia de las cosas y en el cumplimiento de los deberes y misiones. Dejadez. Abandono. Desidia. Falta de aplicación. Defecto de atención. Olvido de órdenes o precaucione. Ejecución imperfecta contra la posibilidad de obrar mejor.”⁷⁵

Es importante hacer énfasis en que el artículo habla de “personas” no de trabajadores, lo que incluye a todo aquel que pueda verse afectado por la actividad del trabajador incluyendo terceros a la relación laboral pero no ajenos a la empresa como pueden ser los clientes y proveedores y terceros extraños a la misma, como transeúntes, peatones o conductores de otros vehículos cuando quién es negligente conduce un automóvil de la empresa.

González Charry al estudiar el numeral 4, determina que: “*los daños, debe ser causados intencionalmente*”, y lo ilustra con un ejemplo: “*sin el deseo de dañar, (el*

⁷² Ibid. Pág. 26-27.

⁷³ CABANELLAS. Guillermo. Op cit. Pág.7.

⁷⁴ Ibid. Pág. 453.

*trabajador) rompe una maquinaria o estropea un instrumento de trabajo, no podrá ello ser motivo para que se le termine su trabajo; es preciso que el hecho esté precedido de una intención dolosa, del deseo de dañar o del propósito de ocasionar un perjuicio*⁷⁶. En definitiva el autor quiere resaltar en qué caso el trabajador no puede ser despedido con justa causa; como lo podemos observar la actividad debe tener antes la *“intención dolosa, del deseo de dañar o del propósito de ocasionar un perjuicio”*, para que pueda ser despedido el trabajador por este motivo, de lo contrario el empleador no podrá hacerlo.

En sentencia de agosto 13 del año de 1976 la Corte Suprema de Justicia realiza una exposición completa sobre la conducta, en la que puntualiza lo los requisitos de la *“grave negligencia”* y cuándo el empleador puede entender que ésta se ha presentado, para poner fin al contrato de trabajo con justa causa.

En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados. Consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador *“toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas”*.

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del

⁷⁵ Ibid. Pág. 532.

⁷⁶ GONZÁLEZ CHARRY. Guillermo. Derecho Laboral Colombiano 9ª Edición. Op cit. Pág. 470.

agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto.⁷⁷

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo de 1995, acoge el criterio reiterado de establecer cuándo la causal en estudio puede ser motivo de terminación del contrato de trabajo:

En las justas causas de terminación del contrato de trabajo atinentes a la violación de las obligaciones por parte del trabajador y a su negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas debe examinarse objetivamente la conducta de éste y no los resultados o perjuicios materializados al empleador, independientemente de si éstos se hubieran podido producir o no sin la violación de los reglamentos, de forma que cuando tal infracción o negligencia adquiere la connotación de gravedad, se tipifican las justas causas de terminación del contrato por parte del empleador.⁷⁸

Suponemos que en este caso lo que justifica el despido no son los resultados de la acción, sino la conducta del trabajador, la cual, si se considera inadecuada, será la base del despido. Sería absurdo concretar esta facultad sólo para cuando se producen desastres o pérdidas.

Como en todas las justas causas que se aleguen, debe existir la certeza y la prueba de la culpabilidad de la falta que se imputa, sin embargo, a nuestro parecer, la negligencia grave del trabajador no puede exonerarlo de su responsabilidad de cuidado y prudencia para prever circunstancias que aunque imprevistas pueden obviarse con la mayor diligencia.

En México la causal 5 del artículo 47 exige intencionalidad del sujeto activo, pues si no hay relación entre el querer y el hacer, la intención no se configura.

⁷⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de agosto 13 de 1976.

⁷⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de mayo de 1995. Expediente 7388. Magistrado Ponente: José Roberto Herrera Vergara.

En este país hay tres causales separadas, una para el daño intencional, otra para la negligencia causante de los mismos daños, obviamente sin intención y una tercera que habla de la imprudencia o descuido inexcusable que comprometa la seguridad del establecimiento o de las personas que en él se encuentren.

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

Recordemos que anteriormente la causal en el Decreto 2363 de 1950 determinaba que debía comprobarse ante autoridad competente el acto inmoral o delictuoso cometido por el trabajador; su contenido era el siguiente: *“Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, cuando sea debidamente comprobado ante autoridad competente”*. Con la vigencia del Decreto 2351 de 1965 el contenido de la causal fue modificado en la parte final, al suprimir la frase *“cuando sea debidamente comprobado ante autoridad competente”*, y además, al ampliar su cobertura a cuando estos actos se realizan *“en el desempeño de sus labores”* y no sólo cuando está en el lugar físico de trabajo.

La situación antes de la ratificación del Decreto 2351 de 1965 se dificultaba en la práctica al requerir que el acto fuera aceptado y calificado por autoridad competente, como lo precisa González Charry: *“El acto (inmoral o delictuoso) puede manifestarse por su propia naturaleza como inmoral, es decir, puede que la sola manifestación de conducta del trabajador repugne por sí misma a lo que se entiende normalmente por buena conducta, por relaciones sociales correctas, por*

*principio de moralidad*⁷⁹. No obstante lo que el autor trata de advertir es que, al tener que esperar que la autoridad competente determinara si el acto era inmoral o delictuoso, no cabría la posibilidad que el empleador terminara unilateralmente con justa causa el contrato de trabajo, sino hasta que el juez penal declarara que el trabajador incurrió en la falta y el hecho fuera catalogado como inmoral, evento en el cual se procedería automáticamente a la terminación del contrato de trabajo.

Para Acevedo Gómez al analizar el numeral 5, literal A, del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, concreta que la conducta moral la califica el juez de trabajo y el delito y la sanción el juez penal; su declaración la acompaña con algunos comentarios sobre la moralidad; estos son:

“El concepto de moralidad se refiere a las buenas costumbres. Dentro del lugar del trabajo, el trabajador debe comprometerse de buenas maneras y no ejecutar actos que lesionen la dignidad del patrono, de sus representantes y de sus trabajadores. Esta conducta moral la califica el juez de trabajo. En cambio, el delito como tal y su sanción corresponde al juez penal.”⁸⁰

Contrario a lo indicado por este autor, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de septiembre de 1974, indicó que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores no tienen que haber sido conocimiento de los jueces penales, para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, sino que los jueces laborales, puedan determinarlos.

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la

⁷⁹ GONZÁLEZ CHARRY. Guillermo. Derecho Laboral Colombiano. 9ª Edición. Op cit. Pág. 47.

⁸⁰ ACEVEDO GÓMEZ. Lino. Op. Cit. Pág. 117.

comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales.⁸¹

Esta postura anterior de la jurisprudencia, fue ratificada nuevamente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de septiembre 20 del año 2001; dicha sentencia confirma que es el juez laboral a quien le corresponde la aceptación y calificación de los actos inmorales o delictuosos cometidos por el trabajador:

...de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política.⁸²

Consideramos que para tomar decisiones basadas en esta causal, no se requiere una previa condena de la justicia penal. El juez laboral es competente para conocer los actos inmorales o delictuosos, por estar

⁸¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de septiembre 20 de 1974, ratificada en Casación. Febrero 28 de 1979. Expediente. 6432.

⁸² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de mayo 17 de 2001. Radicación.15.744. Magistrado Ponente: Germán G. Valdés Sánchez.

consagrados en las leyes laborales y especialmente en el contrato de trabajo; por consiguiente está facultado para decidir sobre los hechos generadores de la justa causa de terminación, sin que su fallo tenga que estar sujeto a lo resuelto por el juez penal. Es posible que no haya sentencia condenatoria por razones propias del derecho penal, pero ello es diferente a afirmar que el hecho inmoral o delictuoso no existió un ambiente moralmente sano debe ser un objetivo conjunto entre el empleador y el trabajador.

Pese a lo afirmado el empleador debe instaurar la denuncia del hecho delictuoso por parte del trabajador y una vez se abra la investigación por las autoridades competentes, puede dar por terminado unilateralmente con justa causa el contrato de trabajo. De la misma manera puede retener el valor del auxilio de cesantías, pero tan pronto tenga conocimiento de la absolución del trabajador, debe consignarlas.

2.1.1.6 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.

Anteriormente la causal citada se ubicaba en el artículo 63 (terminación sin previo aviso) numeral 8 literal A del Decreto 2663 de 1950; su contenido era el siguiente:

Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 59 y 61, o cualquier falta grave calificada como tál (sic) en pactos o convenciones colectivas, fallos arbítrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la

sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional.

Con la reforma al Código Sustantivo de Trabajo por medio del Decreto 2351 de 1965, la norma se estableció en el artículo 7 literal A numeral 6; las transformaciones que surgieron con la reforma fueron: *“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.”*

Como se puede apreciar *“las obligaciones o prohibiciones especiales que incuben al trabajador”*, se situaban en el Decreto 2663 de 1950 en el artículo 59 y 61, hoy se hallan en el artículo 58 y 60 del Código Sustantivo de Trabajo. Por otra parte el Decreto 2351 eliminó la parte final del numeral 8 del artículo 63 del Decreto 2663; *“siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional.”*

Las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador se establecen en el artículo 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, su texto se transcribe a continuación:

Artículo 58. Obligaciones especiales del trabajador. Son obligaciones especiales del trabajador:

1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.
2. No comunicar con terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al patrono, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes.
3. Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles que le hayan sido facilitados y las materias primas sobrantes.

4. Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros.
5. Comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.
6. prestar la colaboración posible en caso de siniestro o de riesgo inminente que afecten o amenacen las personas o las cosas de la empresa o establecimiento
7. Observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico del patrono o por las autoridades del ramo.
8. Observar con suma diligencia cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales.

Artículo 60. Prohibiciones a los trabajadores. Se prohíbe a los trabajadores:

1. Sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados sin permiso del patrono.
2. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.
3. Conservar armas de cualquier clase en el sitio del trabajo, a excepción de las que con autorización legal puedan llevar los celadores.
4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrono, excepto en los casos de huelga, en los cuales debe abandonar el lugar del trabajo.
5. Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo o excitar a su declaración o mantenimiento, sea que se participe o no en ellas.
6. Hacer colectas, rifas y suscripciones o cualquier clase de propagandas en los lugares de trabajo.
7. Coartar la libertad para trabajar o no trabajar, o para afiliarse o no a un sindicato, o permanecer en él o retirarse.
8. Usar los útiles o herramientas suministradas por el patrono en objetos distintos del trabajo contratado.

- ¿Qué se entiende por convención colectiva, y cuáles son los tipos de cláusulas?

De acuerdo con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo en la parte de Derecho Colectivo se entiende por convención colectiva *“la que se celebra entre uno o varios patronos o asociados patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.”*

- Las convenciones colectivas tienen 2 tipos de cláusulas:
 - ✓ Normativas: establecen derechos y obligaciones para los sujetos de la convención colectiva (sindicato, empleador).
 - ✓ Obligatorias: establecen derechos y obligaciones para los sujetos del contrato de trabajo (empleador, trabajadores individualmente considerados)
- Características e interpretación del numeral 6:

Cuando el numeral 6 dice "cualquier violación grave..." es lógico que hable de contrato individual de trabajo, de reglamento, y no se refiere únicamente al de trabajo sino a los a los reglamentos de higiene y seguridad industrial, pero no es lógico que hable de fallos arbitrales, pactos colectivos y convenciones colectivas, pues su naturaleza no tiene que ver con que se estipulen obligaciones para los trabajadores individualmente considerados.

No creemos que este tema tenga relación con las cláusulas de exclusividad sindical. No puede, por ejemplo suceder en Colombia que si un trabajador es expulsado de un sindicato, el empleador le deba terminar el contrato de trabajo con justa causa.

En cuanto a la "falta grave calificada como tal..." significa que en alguno de los actos que la ley señala, se haya expresamente dado a la falta el carácter de grave y de causal de despido. No puede por ejemplo decir: "y también el contrato terminará cuando a juicio del empleador sea grave una falta cometida por el trabajador", porque en este caso, el acto jurídico no está

calificando la falta, sino el querer del empleador. Una cláusula en ese sentido, sería ineficaz.

Sobre la causal Domingo Campos Rivera, en su obra "*Derecho Laboral Colombiano*" manifiesta:

... existen otras causales que otorgan iguales facultades a los patronos, y que a diferencia de las que son concedidas por la ley, estas son acordadas por las partes por medio de los mecanismos de las negociaciones colectivas como son las convenciones, los pactos, los fallos arbitrales, etc., o mediante las cláusulas de los contratos individuales o de los reglamentos de trabajo, de higiene o de seguridad.⁸³

Al igual para González Charry se necesita de la existencia de dos condiciones para la calificación del hecho, una de ellas es que "*impliquen una violación grave*", y la segunda "*que se halle previsto como tal en formal legal, convencional, contractual o reglamentaria.*"⁸⁴

Entre los tantos pronunciamientos que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia sobre la calificación de las violaciones y faltas del numeral 6, literal A del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, transcribimos algunos:

La diferencia entre la violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

⁸³ CAMPOS RIVERA. Domingo. Op cit. Pág. 248.

⁸⁴ GONZALEZ CHARRY. Guillermo. Derecho Laboral Colombiano. 9ª Edición. Op cit Pág. 472.

En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta.⁸⁵

En cuanto a las faltas calificadas como graves en el reglamento interno de trabajo y que ameritan justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en varias sentencias, que el juez no puede desconocer la calificación de grave dada a una falta en el reglamento de trabajo. El criterio de la Corte Suprema se plantea a continuación en sentencia de noviembre 16 de 1988:

Ahora bien, siendo cierto que las “faltas graves”, calificadas como tal por el reglamento interno de trabajo no pueden consistir en un hecho cualquiera sino que deben corresponder a una determinada conducta del trabajador que incida negativamente en la prestación del servicio, no lo es menos que de dicha premisa, aún con el encomiable afán de procurar equidad entre las partes, no se desprende que incumba al juez negarle validez a los hechos que, mediante dicho instrumento normativo, se les dé carácter cuando éstos sin desmejorar las condiciones del trabajador, se relacionan estrechamente con el giro empresarial del patrono (...)⁸⁶.

La Corte Suprema advierte que la interpretación de esta causal no corresponde al juez, cuando se trata de cualquier falta grave calificada en los pactos o convenciones, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. Esta consideración la propone en la sentencia de 31 de enero de 1991:

... la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las

⁸⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de septiembre 18 de 1973.

⁸⁶ COLOMBIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de noviembre 16 1988.

obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo.⁸⁷

Una muestra comprensible de una violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador es: *“Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes”*, contemplada en el numeral segundo del artículo 60 del Código Sustantivo de Trabajo. La Corte Suprema mediante sentencia de abril 21 de 1999 con ponencia del magistrado José Roberto Herrera Vergara, explica el alcance de la norma de la siguiente manera:

Un examen de conjunto del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo permite colegir sin dificultad que cada una de las hipótesis prohibitivas del texto legal guarda íntima correspondencia con el sitio de trabajo, para evitar que se convierta en escenario de conductas injustificadas, apartadas del objeto principal del contrato u ofensivas de la disciplina o moralidad de la comunidad laboral. Obviamente, la del numeral segundo, por su misma naturaleza cobija desde el comienzo de la jornada, aun cuando la embriaguez se haya producido antes, si se mantiene hasta ese instante. La auténtica finalidad de la preceptiva es preservar un trabajo digno en condiciones plenamente aptas y conscientes.

... si presentarse embriagado al trabajo es conducta prohibida, con la misma razón es laboralmente punible, en idéntica forma, el hecho de ingerir licor en el recinto de la empresa y mostrar así síntomas propios de ebriedad, porque lo que la ley proscribe es la embriaguez del trabajador que anule o perturbe su capacidad de laborar, siendo circunstancia meramente adjetiva que el dicho trabajador haya ingerido licor hasta embriagarse fuera del recinto de la empresa o en el interior de ella —lo que resulta más grave aún por el abandono transitorio del servicio, en vez de trabajar— porque de todos modos se produce la ineptitud para laborar.⁸⁸

Gracias a la reforma no se necesita que el hecho esté debidamente comprobado y tampoco que en la aplicación de la sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional. Basta tan solo que

⁸⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección primera. Sentencia de enero 31 de 1991, Rad. 4005. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio.

⁸⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia abril 2 de 1999. Magistrado Ponente: José Roberto Herrera Vergara.

ocurra la conducta, que debe ser calificada como grave por parte del empleador para dar por terminado sin previo aviso el contrato de trabajo.

En concordancia con la jurisprudencia anotada por la Corte Suprema de Justicia, estamos de acuerdo que el empleador siempre que considere necesario dar por terminado el contrato de trabajo y la conducta del trabajador se ajuste tanto a las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, como en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, puede el empleador dar por terminado el contrato de trabajo.

Pues como en todas las causas lo que se pretende es evitar al máximo las conductas o hechos que afecten el desarrollo de la empresa y la tranquilidad en la ejecución de las labores y más si son las reglas mínimas para el correcto desempeño de la actividad empresarial y las relaciones obrero-patronales.

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

El texto de la causal no sufrió ninguna transformación con la reforma del Código Sustantivo del Trabajo por motivo del Decreto 2351 de 1965; su contenido se mantiene desde la promulgación del Código Sustantivo del Trabajo con la expedición del Decreto 2663 de 1950.

La única modificación se causó al segundo párrafo del numeral 7 que trata el “arresto correccional que exceda de ocho (8) días”, con la expedición del

Decreto 522 de 1971, ya que no contempló el arresto correccional en ninguna de las disposiciones que conforman las contravenciones, lo que parece significar que al no estar incluido el arresto correccional dentro de la legislación penal, el párrafo segundo carece de aplicabilidad en la actualidad.

La detención preventiva, según el artículo 355 del Código Penal, es una medida de aseguramiento que procede “para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.”

- La medida de aseguramiento se impondrá cuando aparezcan:
 - ✓ Por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

El asunto del arresto correccional, como sanción privativa de la libertad, es tratado en la sentencia C-079 de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, la cual señala cómo fue el proceso de exclusión del arresto correccional dentro de las medidas correctivas:

En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, “por el cual se dictan normas sobre policía”, en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: “Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior”. Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 “por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su

competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones”. Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que “... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento⁸⁹

En la parte resolutive la Corte Constitucional de la sentencia en estudio, se declara inhibida para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del arresto correccional, por no tener aplicabilidad en ninguno de las disposiciones que tratan las contravenciones actualmente.

Por otro lado en la misma sentencia se precisa que cuando se trate de servidores públicos *“no se aplica el Código Sustantivo del Trabajo en los casos de detención preventiva; lo que procede es la suspensión del empleado en el ejercicio de sus funciones, de manera que éste no es separado del servicio hasta tanto se defina su situación procesal de carácter penal.”*⁹⁰

La Corte Constitucional en sentencia C-079 de 1996, determina algunos efectos que causa el numeral 7 literal A del Decreto 2351 de 1965 sobre la detención preventiva del trabajador:

... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días “a menos que posteriormente sea absuelto” lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una

⁸⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-079, febrero 29 1996. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

⁹⁰ Ibid.

terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días “a menos que posteriormente sea absuelto”, sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.⁹¹

En definitiva La norma no puede supeditar la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador a un plazo o término de treinta días, como expresamente lo señala, “*la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto*”, ya que como lo estudiamos anteriormente puede ocurrir que el proceso penal se extienda más de los treinta días y termine con sentencia absolutoria, en este caso el despido se convierte en injusto, y empleador se verá obligado al pago de las indemnizaciones pertinentes, como se ha precisado en los distintos fallos de la Sala Laboral.

Lo que motiva la causal, es la imposibilidad de prestar el servicio por parte del trabajador, pues uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo según el artículo 23 de Código Sustantivo del Trabajo es. “*a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo*”.

Esto quiere decir que el trabajador al estar privado de la libertad como consecuencia de la detención preventiva, esta frente a la imposibilidad física de presentar personalmente el servicio, por lo tanto el trabajador al no poder

⁹¹Ibid.

cumplir con su obligación de laborar por estar detenido por un lapso superior de 30 días, deja de percibir por parte del empleador una remuneración, además de estar facultado legalmente a terminarle el contrato con justa causa.

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

Esta norma se encontraba en el Decreto 2663 de 1950 en el numeral 6 literal A del artículo 63 (terminación sin previo aviso). Con el Decreto 2351 de 1965 por el cual se reformó el Código Sustantivo del Trabajo, la causal se ubicó en el numeral 8 literal A del artículo 7 del Decreto en mención. En cuanto a la redacción el contenido permaneció intacto.

Según el diccionario de la Lengua Española secreto. “Cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta. Conocimiento que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil... para la ciencia, arte u oficio. Oculto, ignorado, escondido y separado de la vista o del conocimiento de los demás.”⁹²

Este hecho es considerado en la legislación penal como delito, sin embargo lo que se quiere es que el trabajador que incurra en esta causal sin necesidad de calificación previa de la justicia penal se le termine el contrato de trabajo, sin perjuicio de que si la justicia declara no probado el hecho, o que no se ha cometido, se le indemnice debidamente por la destitución. El mismo Código Sustantivo del Trabajo al regular el auxilio de cesantías permite que el

⁹² Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op cit. Pág.2036

empleador pueda retener el pago de éstas, cuando el contrato de trabajo termina por este motivo hasta que la justicia decida.

Esta conducta también es regulada en el Código Sustantivo del Trabajo en el numeral 2 del artículo 58, al estipular cuales son las obligaciones especiales que debe cumplir el trabajador. El contenido es el siguiente:

No comunicar con terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al patrono, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes.

Concretamente la norma se empeña en resaltar los aspectos relacionados con la información que sea de carácter reservado, ya sea secretos técnicos o comerciales, que el trabajador conozca, por razón de su cargo, oficio, o profesión y cuya divulgación le ocasione perjuicios al empleador.

Indiscutiblemente lo que faltaría en la redacción de la causal es señalar que el empleador, no necesita de ningún pronunciamiento previo por parte del juez penal para dar por terminado sin previo aviso el contrato de trabajo.

Otra disposición que faltaría agregar, es que no deberían esperarse los resultados nefastos, al permitir que el trabajador revele los secretos; bastaría tan solo con tener conocimiento de la conducta, como en la causal de *“la grave negligencia”*, siempre y cuando se determine que el hecho del trabajador tiene la intención de causar un perjuicio a la empresa, porque si el empleador espera que el acto se consuma, el daño será mayor y no sólo estaría en juego el contrato de trabajo de un trabajador sino los de toda la empresa.

Por otro lado hasta aquí, el empleador puede dar por terminado con justa causa el contrato de trabajo, sin dar previo aviso al trabajador de su decisión unilateral.

2.2 Preaviso del Empleador al Trabajador. A partir del numeral 9 literal A del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 el empleador se ve en la obligación de dar aviso al trabajador con anticipación no menor de 15 días para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, en consideración del inciso segundo del numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. Desde hace mucho tiempo la jurisprudencia ha interpretado la norma como un deber por parte del empleador de dar aviso al trabajador con 15 días de antelación como mínimo y llegado el caso de no cumplir con este requisito el despido sería injusto. La anterior apreciación lo consagra la Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 26 de 1977:

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa.⁹³

En contraste con lo enunciado, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 16 de 2001, con ponencia del Magistrado Fernando Vásquez Botero, cambio su postura sobre la aplicación del inciso 2 del numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965; confirmando los argumentos del salvamento de

⁹³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de mayo 26 de 1977.

voto de la sentencia de mayo 26 de 1977, los cuales sostenían que no es lo mismo terminar el contrato de trabajo sin justa causa, que cuando el empleador omite dar el aviso previo de los quince días.

Se plasman a continuación los motivos que tuvo la Sala Laboral para cambiar sus postulados:

Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1º y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

... impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no dar el aviso previsto en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio.⁹⁴

⁹⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de mayo 16 de 2001, Rad. 14.777. Magistrado Ponente: Fernando Vásquez Botero.

Por consiguiente cabe destacar que con esta nueva posición la Corte Suprema de Justicia, está en constante cambio de criterio jurisprudencial, en armonía con las situaciones que se presentan en la realidad y sobre todo con la intención de lograr la justicia en las relaciones entre empleador y trabajador. De acuerdo con lo analizado el empleador no está obligado a pagar una indemnización, por omitir dar aviso al trabajador, puesto que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, solo prevé este tipo de indemnización para despidos sin justa causa y como lo señalamos, el omitir dar previo aviso de quince (15) días al trabajador existiendo la justa causa de terminación del contrato de trabajo, no incurre el empleador al pago de la indemnización, porque no existe despido injusto. En esta eventualidad sólo el empleador está obligado a pagar al trabajador el valor del salario correspondiente a los quince (15) días.

2.2.9 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.

El Decreto 2663 de 1950 (por el cual se codificó toda la normatividad que se halla dispersa en diferentes leyes y decretos), no contemplaba la causal en estudio; fue a partir del Decreto 2351 de 1965 que se incluyó esta causal.

Campos Rivera, como en la mayoría de las causales de terminación con justa causa del contrato de trabajo, principia su estudio con lo que se entiende por la conducta, en este caso define el deficiente rendimiento en el trabajo como *“el que está por debajo del promedio normal en labores análogas y en relación con la capacidad del trabajador”*. Por otra parte manifiesta que deben tenerse en

cuenta diversos factores como son: “que el trabajador sepa el oficio para el cual ha sido contratado, y por otra, que esté dotado de los elementos necesarios para el trabajo de manera que potencialmente se halle en capacidad de producir tanto como sus demás compañeros de trabajo”. Además, debe tenerse en cuenta la forma de remuneración.⁹⁵

El diccionario de la Lengua Española define de forma general lo que se entiende por deficiente. “Falto o incompleto. Que tiene algún defecto o que no alcanza el nivel considerado normal.”⁹⁶, y el rendimiento. “Producto o utilidad que rinde o da alguien o algo. Proporción entre el producto o el resultado obtenido y los medios utilizados.”⁹⁷.

Sin embargo el procedimiento que debe seguir rigurosamente el empleador cuándo haga uso de esta causal, lo establece el Decreto 1373 de 1966, en el artículo 2, “para dar aplicación al numeral 9 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el patrono deberá ceñirse al siguiente procedimiento”:

- a) Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días;
- b) Si hechos los anteriores requerimientos el patrono considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes, y
- c) Si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho días siguientes.

⁹⁵ CAMPOS RIVERA. Domingo. Op cit. Pág. 242.

⁹⁶ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op cit. Pág. 737.

⁹⁷ Ibid. Pág. 1944.

En principio, estamos de acuerdo que el empleador siga un procedimiento previo como el establecido en el Decreto Reglamentario 1373 de 1966 para poder terminar el contrato de trabajo con justa causa, pues así el trabajador con el primer requerimiento puede mejorar la capacidad productiva y de trabajo.

Ciertamente cuando el empleador realice esa serie de llamados de atención debe averiguar por qué el trabajador ha disminuido su ritmo de trabajo, ya que puede deberse a diversas causas de origen externo o interno, físico, biológico o síquicas que afectan directamente el sistema volitivo y cognoscitivo. Con el anterior seguimiento el empleador podrá darle pronta solución a la situación que el trabajador presenta; siempre y cuando los medios estén a su alcance.

Pese a todo, el trabajador puede presentar un deficiente rendimiento pero con la intención dolosa de perjudicar al empleador y por eso reduce su capacidad productiva. A nuestro parecer en esta clase de eventualidad el empleador necesitaría de un solo requerimiento al trabajador y si persiste el deficiente rendimiento, debería tener la facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa y no esperar que la pérdida de la producción sea mayor.

Es tal la conducta que no solo podría el empleador terminar el contrato de trabajo por esta causal sino por el numeral 6 literal A artículo 7 del Decreto 2351 de 1965: *“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 (...)”*. Si nos trasladamos al artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, encontramos en el numeral 5 *“disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas (...)”*. El primer inciso del numeral 5 del artículo 60

del Código Sustantivo del Trabajo, es la parte que nos interesa para lograr determinar que el empleador ni siquiera debería seguir el procedimiento del Decreto 1373 de 1966 y mucho menos el trámite de avisar con quince (15) días de antelación al trabajador para terminar el contrato de trabajo, pues como ya lo mencionamos, este requisito sólo es obligatorio para los numerales 9 al 15 del artículo 7 del Decreto en referencia.

Respecto a la aplicación adecuada del numeral en estudio, surgen algunos interrogantes como son:

- ¿Qué pasa si mejora el trabajador "pero no tanto"?

Consideramos que no vale de nada porque la norma habla de "capacidad del trabajador" y de "rendimiento promedio en labores análogas". El trabajador ya demostró en alguna oportunidad que es capaz, que es apto para el trabajo; y empezó a disminuir su rendimiento.

- ¿Qué pasa si mejora y luego desmejora?

Habría que iniciar nuevamente el trámite del Decreto para nuevamente estar ante una causal de despido. Quizás aquí podría aparecer el incumplimiento sistemático de sus obligaciones: su obligación es trabajar y hacerlo bien, no tiene razones de peso que le impidan hacerlo y a pesar de ello, al haber demostrado que sí es apto, otra vez volvió a bajar el rendimiento. Se corrigió la primera vez en un plazo razonable y otra vez rebajó su rendimiento.

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

La causal en el Decreto 2663 de 1950 se ubicaba en el artículo 64 (terminación con previo aviso) literal A numeral 2. En la actualidad la causal se halla en el artículo 10 literal A del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el artículo 7, del Decreto 2351 de 1965

Sin embargo no es mucha la variación que ha sufrido esta norma, ya que la composición se mantiene e igualmente la aplicación del aviso previo para terminar el contrato de trabajo.

Esta actuación según lo prevé González Charry, se presenta cuando:

El trabajador que sistemáticamente incumple sus obligaciones, pongamos por caso, el individuo que, repetidamente en la semana, deja de ir dos o tres jornadas, o llega a la mitad de ellas, es una persona que puede ser muy apta para el trabajo, tener capacidades intelectuales o físicas para realizarlo, pero no lo hace, incumple con sus obligaciones; es sistemáticamente renuente al cumplimiento (..)⁹⁸

Otros de los doctrinantes como es Domingo Campos Rivera, introduce su explicación recordando cuál es la obligación del trabajador emanada del contrato de trabajo, *“es la de realizar personalmente la labor que le ha sido encomendada(...), mediante convenciones, pactos colectivos, fallos o laudos arbitrales, el trabajador contrae también obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirle al patrono por los diversos medios a su alcance”*. Continúa su exposición afirmando; *“el incumplimiento de cualquiera de esas estipulaciones por una de las partes da derecho a la otra para darlo por terminado y para exigir las indemnizaciones que sean pertinentes”*⁹⁹

⁹⁸ GONZÁLEZ CHARRY. Guillermo. Derecho Laboral Colombiano 9ª Edición. Op cit. Pág. 475.

⁹⁹ CAMPOS RIVERA. Domingo. Op cit. Pág. 241.

- ¿Qué significa “sin razones válidas”, debe haber audiencia?.

Creemos que también aparece el principio de la razonabilidad. Sin razones válidas significa que el trabajador no tiene argumentos suficientes, de peso para incumplir; ejemplo enfermedad, depresión, secuestro de familiar, etc. Sería un argumento de peso para incumplir una obligación, el hecho por ejemplo de una orden o instrucción del empleador (en ejercicio de su poder subordinante) contraria a la moral, al orden público o a las buenas costumbres. Aquí el trabajador tendría razones válidas, motivos suficientes para incumplir. Recordemos que la subordinación no es sumisión. Otro ejemplo puede ser el que se niegue a prestar la colaboración al empleador en un siniestro (en su obligación No. 6 del artículo. 58 Código Sustantivo del Trabajo), porque sí lo hace, peligraría incluso su vida.

En cuanto a la audiencia de descargo, consideramos que sí, habida cuenta de la existencia de jurisprudencia que nos dice que debe haber descargos siempre antes de despedirse a un trabajador. En este momento es precisamente en el cual el empleador analizará si efectivamente incumplió porque "se le dió la gana" o porque tiene razones válidas para hacerlo.

La jurisprudencia de la Sala de la Corte Suprema de Justicia, al tratar esta disposición advierte en qué consiste y en qué momento el empleador puede emplearla, pues como enuncia la Corte Suprema, el hecho debe ser continuo, reiterativo, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo

Faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de

esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada vez que ello corrió, le hizo la correspondiente reconvención. Por tanto mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma.¹⁰⁰

En consideración con lo estipulado, podemos concluir que el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente con justa causa, requiere que la falta sea, regular, periódica o continua, que demuestre que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir, sin ninguna justificación. Además el empleador deberá no sólo probar que el trabajador periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente corrección.

Por otro lado hay que distinguir que la inexecución de las obligaciones convencionales o legales no debe tener ninguna justificación válida por parte del trabajador, debe ser una falta inexcusable. Igualmente, como ya lo anotamos de forma sistemática, el simple hecho que el trabajador falte una vez al trabajo no puede constituir una justa causa para despedirlo.

Por lo tanto, mal procede el empleador cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un sólo pliego de cargos por faltas cometidas en diferentes épocas; la jurisprudencia ha entendido la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción como condonación de la misma. Estas desobediencias deben ser reiteradas y sin que haya por parte del trabajador razones que justifiquen plenamente la conducta.

¹⁰⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de junio 6 de 1996, Radicación. 8313. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio.

- ¿Esta causal tiene relación con la causal sexta, cuáles pueden ser las diferencias?.

En la sexta la violación de las obligaciones debe ser grave, en la décima es reiterativa, repetitiva, no necesariamente grave una vez o todas las veces; sencillamente que las inejecute de manera sistemática. Ejemplo: obrero de la construcción que le molesta el casco y no se lo pone, a pesar de saber el riesgo que corre y a pesar de los muchos llamados de atención del empleador. Si incumple su obligación una vez, sería incumplimiento no grave que amerite de una su despido. En la sexta, son solamente obligaciones expresamente consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 58; en la décima, incluye además de las obligaciones de ese artículo, las especiales y las convencionales.

2.2.11 Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

En el Decreto 2663 de 1950, la causal se encontraba en el artículo 64 literal A numeral 3. Su texto era el siguiente: *“Todo vicio habitual del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento”*.

Con la admisión del Decreto 2351 de 1950 la transcripción cambio, al omitir la palabra *“habitual”* que antes se observaba en el Decreto 2663 de 1950; Ahora la redacción es: *“Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento”*. Vicio es *“hábito operativo malo”* según previa a la vigencia del Decreto 2351 de 1965, la jurisprudencia exigía que el vicio fuera *“habitual”*.

En términos de González Charry el vicio:

“No puede ser, pues cualquier vicio, sino una forma de mala conducta que sea permanente o que pueda calificarse de habitual. El trabajador (..) que llega ebrio una vez a su empresa, puede ser objeto de una sanción; y sino lo ha hecho sino una vez, no alcanzaría ese acto a justificar una ruptura intempestiva del contrato a menos que acompañe la ebriedad con un escándalo grave y con hechos tales como el injuriar, o dañar elementos de la fábrica, pero en tal caso ya habría concurrencia de faltas, lo cual podría determinar la ruptura de contrato sin previo aviso.”¹⁰¹

En consideración al diccionario de la Lengua Española. Real Academia. “Vicio es la falta de rectitud o defecto moral en las acciones. Falsedad, yerro o engaño en lo que se escribe o se propone. Hábito de obrar mal.”¹⁰²

Para Campos Rivera, el vicio es la *“tendencia o disposición de una persona a asumir o adoptar conductas prohibidas. En este sentido, vicio es sinónimo de hábito, de mala costumbre”*. Para Campos Rivera esta definición es la que debe tenerse en cuenta pues se refiere *“a la continuidad o permanencia en el tiempo del vicio, esto es, a la habitualidad del mismo”*. Distingue entre un estado de embriaguez ocasional y uno habitual y concluye diciendo:

Es necesario que la embriaguez en el trabajador sea habitual para que el patrono encuentre asidero en la ley para proceder a dar por terminado el contrato de trabajo por ese motivo (...) En cambio, el trabajador que habitualmente consume bebidas alcohólicas o estimulantes o drogas depresivas, sí representa permanentemente un peligro dentro de la empresa por el enajenamiento que ellas pueden producirle en los mecanismos de la volición.¹⁰³

A nuestro parecer, lo que el legislador pretende es evitar que en el lugar de trabajo el empleado ejecute conductas que atenten contra el orden de la empresa; es por eso que autoriza al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presenta la conducta dispuesta en el numeral

¹⁰¹ GONZÁLEZ CHARRY. Guillermo. Derecho Laboral Colombiano. 9ª Edición Op cit. Pág. 475.

¹⁰² Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op cit. Pág. 2297.

¹⁰³ CAMPOS RIVERA. Domingo. Op cit. Pág. 243

11 literal A del Decreto 2351 de 1965; *“Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina de establecimiento”*.

Pese a todo el empleador no puede o mejor dicho no debe indiscriminadamente despedir al trabajador, cuando la comisión del hecho es de manera esporádica, por tanto como lo advierte la norma debe tratarse de un vicio. Llegado el caso que el trabajador se presentara en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes, cabría distinguir si este comportamiento es continuo o permanente; adicionalmente el empleador debería agotar todos los medios o mecanismos para ayudar al trabajador a superar satisfactoriamente esta clase de proceder.

2.2.12 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.

En cuanto al contenido, la causal no ha tenido ninguna modificación con la entrada en vigor del Decreto 2351 de 1965. La única reforma es de ubicación, ya que la norma se fijaba en el numeral 4 literal A (terminación con previo aviso). En cambio en el Decreto 2351 de 1965, se establece en el numeral 12 literal A del artículo 7.

Entre las obligaciones especiales impuestas al empleador por el legislador, se encuentra la del numeral 2 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo; con esta obligación de carácter imperativo se busca que el empleador por medio de los reglamentos de higiene y seguridad industrial pueda brindar un mínimo de protección a los trabajadores. Asimismo le impone al trabajador en el numeral 7 del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo la obligación

especial de: *“Observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico del patrono o por las autoridades del ramo”.*

Finalmente como lo plantea Campos Rivera *“los trabajadores están obligados, en estas condiciones, a acatar y observar cuidadosamente las prescripciones del médico de la empresa o de las autoridades administrativas del trabajo encaminadas a prevenir y controlar las epidemias o las enfermedades, lo mismo que las relativas a prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales”*¹⁰⁴.

El autor también prevé algunos instrumentos adecuados que deberían usar los trabajadores con el objeto de prevenir algún accidente o enfermedad profesional entre los cuales precisa, *“el uso de máscaras o caretas contra el polvo o contra la luz en determinadas actividades, se constituye en una obligación imperativa par el trabajador, dadas las consecuencias que su no utilización puede traerle consigo”*¹⁰⁵

A la conclusión que llegamos es que el empleador siempre que cumpla con las obligaciones especiales de los numeral 2 y 3 del artículo 57 de Código Sustantivo del Trabajo, se libera de responsabilidad cuando el trabajador se rehúse a aceptar las medidas que este le esta proporcionando. Para su mayor entendimiento copiamos el texto:

Artículo 57: *_Son obligaciones especiales del patrono:*

2. Procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.
3. Prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedad. A este efecto en todo establecimiento, taller o fábrica que ocupe habitualmente más de diez (10) trabajadores, deberá mantenerse lo necesario, según reglamentación de las autoridades sanitarias.

¹⁰⁴ Ibid. Pág. 243.

Así como la ley responsabiliza a los empleadores de los accidentes o enfermedades profesionales que el trabajador tenga en el sitio de trabajo, lo menos que le puede exigir el empleador al trabajador es que se efectúe las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico del empleador, o el médico encargado de la entidad social a la cual está afiliado el trabajador, las autoridades del ramo, con el fin de evitar alguna clase de accidente o enfermedad.

Por tanto, el trabajador que no se someta a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, puede ser despedido con justa causa por el empleador, pero para que el empleador pueda tomar la decisión de terminar el contrato de trabajo, requiere que el trabajador en repetidas ocasiones se sustraiga de la práctica de las medidas preventivas, lo que significa que si el trabajador solo se ha rehusado por una sola vez a practicarse un examen médico no podrá el empleador despedirlo aduciendo justa causa. Debe observar la *“renuencia sistemática”* en la conducta. Acerca de lo que se debe interpretar por *“sistemática”* la Corte Suprema de Justicia ha dicho: *“entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir”*.¹⁰⁶

Por medio del Decreto Reglamentario 1295 de junio 22 de 1994, *“por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”*, en el artículo 91, al tratar las sanciones impuestas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través del Director Técnico de Riesgos Profesionales al empleador y al trabajador, consagra como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, lo siguiente:

¹⁰⁵ Ibid. Pág. 243.

b) Para el afiliado o trabajador.

El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa¹⁰⁷.

2.2.13 La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

En el Decreto 2663 de 1950 la causa se plasmaba en el numeral 1 literal A del artículo 64 (terminación con previo aviso); su contenido era el siguiente: *“La ineptitud plenamente comprobada del trabajador, para prestar el servicio convenido”*.

Con la reforma del Código Sustantivo del Trabajo, por el Decreto 2351 de 1965 la causal se sitúa en el numeral 13 literal A del artículo 7; varía su contenido y excluye la palabra *“plenamente”*, no se requiere *“comprobación plena”* y en vez de *“prestar el servicio convenido”* dice: *“labor encomendada”* quedando de la siguiente manera: *“La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada”*.

Según el Diccionario de la Lengua Española. Real Academia la *“Ineptitud. Inhabilidad, falta de aptitud o de capacidad”*, y *“Inepto. No apto ni a propósito para algo. Necio incapaz”*.¹⁰⁸

¹⁰⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de junio 6 de 1996. Radicación. 8313. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio.

¹⁰⁷ www.google.com. Búsqueda : Decreto 1495 de 1994. Ministerio de Salud. República de Colombia.

Al respecto González Charry en el examen de la causal distingue que la legislación anterior fijaba un término de 60 días, después del cual el empleador no podía alegar la ineptitud del trabajador.

“... se suprimió, porque si el trabajador no sirve y lo demuestra a los cuatro o a los cinco meses de estar trabajando, porque, no obstante haber sido muy eficaz al principio, resolvió no volver a trabajar en igual forma, no se puede obligar al empleador a tenerlo indefinidamente, sólo porque tal ineficacia no se hizo ostensible dentro de los primeros 60 días de servicio. Por tanto, en cualquier momento en que se demuestre que el trabajador es realmente inepto para el servicio contratado, el hecho puede ser motivo de la terminación del contrato”¹⁰⁹

Los argumentos por parte de González Charry son muy convincentes porque sería injusto para el empleador no poder despedir al trabajador con justa causa, después de los 60 días que la jurisprudencia imponía como plazo para terminar el contrato de trabajo con justa causa.

En la actualidad el empleador no está sujeto a ningún plazo para invocar el numeral 13 literal A del Decreto 2351 de 1965, solo le basta advertirle al trabajador que para el trabajo que fue contratado no demostró capacidad y tampoco conocimientos prácticos o teóricos para ejecutar la labor encomendada.

Como lo expresa Acevedo Gómez al comentar la ineptitud del trabajador; *“la ineptitud es ajena a la voluntad del trabajador, es la falta de habilidad suficiente para el desempeño de la labor contratada”*. Definición que demuestra por intermedio de un ejemplo: *“Una persona que al celebrarse el contrato de trabajo invoca capacidades, idoneidades especiales y al momento de ejecutar su labor demuestra*

¹⁰⁸ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Op cit Pág. 1270.

¹⁰⁹ GONZÁLEZ CHARRY. Guillermo. Derecho Laboral Colombiano. 9ª Edición. Op cit. Págs. 474 - 475.

*no poseer esas cualidades, se hace acreedora a justa causa de rompimiento del vínculo contractual laboral por parte del patrono, con previo aviso*¹¹⁰

Después de conocer las aplicaciones e interpretaciones que se le ha dado a la causal en investigación desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo con el Decreto 2663 de 1950 y el Decreto 2351 de 1965, podemos llegar a concluir que con la reforma que se le ha realizado al Código Sustantivo del Trabajo, en la parte de derecho individual, correspondiente a la terminación del contrato de trabajo, mediante el Decreto 2351 de 1965, se ha constituido en el entorno del empleador mayores garantías y facilidades para despedir, que antes se dificultaban por los requerimientos y trámites que la ley y la jurisprudencia en especial le imponían.

A pesar de que la norma no exija la comprobación de la incompetencia del trabajador para ejecutar el trabajo, el empleador con todo debe dejar constancia de lo sucedido, para que llegado el caso de probar la causal judicialmente, el empleador no tenga problema alguno.

Por supuesto, el empleador todavía debe seguir una serie de procedimientos para terminar el contrato de trabajo. Entre los que se hallan: “... *manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo*”¹¹¹. Hasta la posibilidad que el trabajador “*ejerza el derecho de defensa frene al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo*”¹¹². Pese a que este requisito no lo contemplaba la jurisprudencia anterior, por medio de la sentencia C-299 de

¹¹⁰ ACEVEDO GÓMEZ. Lino. Op cit. Pág. 122.

¹¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-594 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹¹² COLOMBIA. CORTE COSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-299 de 1998. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

1998 la Corte Constitucional amplió las garantías en beneficio del trabajador, hasta el punto que le exige al empleador oír previamente al trabajador en todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa. Como lo anuncia, recientemente la Corte Constitucional *“esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales”*¹¹³

Vale la pena aclarar algunos interrogantes que suelen presentarse con la aplicación e interpretación de la causal, entre los cuales se encuentran:

- ¿Qué pasa si el trabajador es inepto desde el principio?.

Si se presenta esta inhabilidad desde un principio el empleador sencillamente puede despedir al trabajador, primero porque si existe un periodo de prueba, para apreciar las aptitudes e idoneidad del trabajador lo más lógico, es que en este tiempo se pueda reconocer la ineptitud del trabajador y por lo tanto dar por termino el contrato de trabajo.

- ¿Puede haber ineptitud sobreviniente?.

Podría resultar una ineptitud, si de pronto se cambia de cargo o funciones al trabajador y a pesar de la capacitación y el adiestramiento, definitivamente es incapaz de asumirlo. Otro ejemplo de ineptitud sobreviniente que se puede presentar, es que se compre una nueva máquina en la empresa y el trabajador sin embargo de recibir las instrucciones adecuadas, no demuestre la habilidad suficiente para realizar labor encomendada.

2.2.14 El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.

El Decreto 2663 de 1950 en ninguno de sus postulados, artículo 63 (terminación sin previo) y sobretodo el artículo 64 (terminación con previo aviso), contenían la causal a la cual hacemos alusión.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 16 de 1975 disponía: “que una vez se reunieran los requisitos para ser pensionado por el Instituto de Seguro Social (ISS) era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto.”¹¹⁴

Entre las justificaciones que se anunciaron, para que el reconocimiento de la pensión al trabajador alcanzara el status de justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, se comentan algunas en la sentencia de abril 15 de 1980.

El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, “estando al servicio de la empresa”, de tal suerte que al ponerse fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrar como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario, esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto.

¹¹³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia T-546. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente No. 269.754

¹¹⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de octubre 16 de 1975.

En síntesis, la correcta interpretación de los artículos 7º, del literal a), numeral 14, del Decreto 2351 de 1965 y 3º, numeral 6º de la Ley 48 de 1968 es la de que la justa causa de terminación unilateral del contrato de que ellos hablan sólo se configura cuando, estando todavía el trabajador al servicio de la empresa, se le ha reconocido u otorgado la pensión de jubilación, o la de vejez o la de invalidez, según el caso, y en virtud de tal hecho se tiene la certeza de que podrá percibirla desde el día siguiente de su desvinculación, y la de que las gestiones para su reconocimiento pueden ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas.¹¹⁵

Los requisitos a los cuales hace referencia la Corte Suprema son los que se establecen antes de la promulgación de la ley 100 de 1993, la cual se creó “... en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política de 1991, el cual advierte organizar el sistema de seguridad social integral cuya dirección, coordinación y control estará a cargo del Estado (...)”. Estos se consagraban en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. La pensión de jubilación estaba a cargo del empleador y a favor de los trabajadores con 20 años de servicio continuos o discontinuos a la misma empresa y 50 años para el hombre, “...como lo preceptúa el art. 11 del decreto 3041 de 1966 (1º de diciembre), que aprobó el acuerdo 224 del mismo año del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, (...) el varón a los 60 años o la mujer a los 55 años, adquieren el derecho a la jubilación con 500 semanas de cotización. Esta condición fue impuesta por el artículo 3º, numeral 6º, de la ley 48 de 1968”¹¹⁶

Con la Ley 100 de 1993 se derogó el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y modificó los requisitos legales para obtener la pensión de vejez:

Artículo 33. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre

¹¹⁵ ACEVEDO GÓMEZ. Lino. Op cit. Pág. 123.

¹¹⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Casación Laboral. Sentencia de abril 15 de 1980. Radicación 7034.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, la pensión continúa a cargo del empleador, pero es asumida por las entidades administradoras de los regímenes pensionales de prima media con prestación definida del Instituto de Seguro Social (ISS) y de los fondos privados de pensiones, en donde estén afiliados los trabajadores.

De nuevo la Corte Suprema de Justicia se pronunció, pero en esta oportunidad sobre la interpretación del artículo 19 del Decreto Reglamentario 692 de 1994 y del párrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Las consideraciones a las cuales llegó la Corte Suprema, sobre el manejo de los artículos en discusión se transcriben a continuación:

Debe decirse entonces que las mencionadas disposiciones, tácitamente modificaron el numeral 14, literal a del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en cuanto, ahora, no basta que el trabajador obtenga el reconocimiento de su pensión, para que legalmente pueda ser despedido, sino que se muestra esencial que si la empresa desea adelantar los trámites de la pensión del trabajador que ha cumplido los requisitos señalados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, previamente le consulte a éste si quiere retirarse o continuar trabajando y cotizando; si le responde que quiere pensionarse, lógicamente que la empresa con ese aval puede acudir al Seguro Social e iniciar los trámites para la pensión, pero si su aspiración es la de permanecer en el cargo, la empleadora estará en la obligación de permitirle su continuidad, porque si procede contra aquella voluntad y obtiene la pensión para luego desvincularlo, puede incurrir en un despido injusto.

Obviamente que cuando se habilite al trabajador para que, después de cumplidos los requisitos legales para obtener la pensión, continúe laborando, estará obligado a demostrar a su empleador, concomitantemente con la continuación de la prestación del servicio, que está cumpliendo con las cotizaciones que son de su cargo como lo dispone el aludido artículo 19 del Decreto 692 de 1994.

Pero si el trabajador, quien enterado de la intención de la empresa frente a la entidad de seguridad social, guarda silencio, coadyuva o la acepta, es natural que no proceda a calificarse el despido de injusto, si con posterioridad al reconocimiento de la pensión le termina su contrato de trabajo; en este mismo sentido debe calificarse, si es el propio trabajador el que acude y logra que se le reconozca su pensión, porque es obvio que con su actitud está demostrando su desinterés frente a la opción que prevén las pluricitadas normas.¹¹⁷

El sólo hecho de reconocer al trabajador la pensión de jubilación o invalidez no es justa causa para que el empleador termine el contrato de trabajo. Ya que no solo se requiere que el trabajador cumpla con los requisitos de tiempo de servicio, edad, previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 o que el trabajador esté al servicio de la empresa, cuando se le reconozca la pensión de jubilación o invalidez.

Se necesita que el empleador sí quiere adelantar los trámites de la pensión de jubilación debe consultarle previamente al trabajador si quiere retirarse o continuar trabajando y cotizando. Pues de lo contrario si el empleador no cumple con este requisito de avisar al trabajador y anticipa las gestiones por su cuenta y luego de obtener la pensión decide despedir al trabajador esta incurriendo en un despido injustificado.

Sin embargo no todos los magistrados de la honorable Corte Suprema de Justicia estuvieron de acuerdo con el fallo de la sentencia de octubre 8 de 1999. Entre ellos se distingue el magistrado Carlos Isaac Náder quien constituyó salvamento de voto. Los argumentos que imparte son muy terminantes e invitan a cuestionar con más detenimiento la sentencia de octubre 8 de 1999 de la Corte Suprema de Justicia. Estos son:

¹¹⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia, de octubre 8 de 1999. Radicación 11832. Magistrado Ponente: Luis Gonzalo Toro Correa.

No es suficiente el reconocimiento de la pensión de jubilación, para que el empleador quede legalmente facultado para despedir a un trabajador suyo; resultando ahora necesario, conforme a la tesis de la mayoría, preguntar al trabajador si desea o no permanecer en su cargo y, entonces, de su decisión, desde luego unilateral, quedar obligado el otro sujeto del contrato de trabajo, contra su voluntad, a continuar con ese vínculo que no desea más, o en su caso, expuesto a pagar la indemnización por despido injustificado.

Basta leer el párrafo tercero del artículo 33 de la ley 100 de 1993, para entender que las justas causas consagradas en la ley, no han sido derogadas o modificadas por esa disposición ni por ninguna otra, y como tal no puede decirse razonablemente, que aquella normativa obligue al empleador a mantener contra su querer el contrato de trabajo por 5 años más, luego de que el trabajador tenga reconocida su pensión de jubilación o vejez, por el hecho de que éste se lo pida a aquél, entre otras cosas, por cuanto así no está dicho en la ley 100.¹¹⁸

Otro de los magistrados que no estuvo de acuerdo con la decisión de la colectividad de Sala laboral, fue el magistrado Germán Valdés Sánchez. Pese a la disposición unánime de la Corte Suprema de Justicia sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación con todos los requisitos para acceder a ella; el magistrado Valdés Sánchez advierte en su salvamento de voto:

La justa causa de terminación contemplada en el numeral 14 del aparte A del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, continúa intacta y no ha sufrido ninguna modificación con la expedición de la ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 692 de 1994 y por tanto, no ha sufrido para el empleador ninguna nueva obligación diferente a las que allí expresamente se le asigna, como es la de informar debidamente al trabajador de su decisión y hacerlo con una antelación no menor a 15 días respecto de la fecha prevista para la terminación del contrato de trabajo

Si del párrafo tercero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 se derivaba un beneficio para el trabajador, es a él a quien le corresponde asumir cualquier carga que permita acceder al mismo. Por ello es al trabajador a quien compete manifestarle al ente de seguridad social correspondiente y a su empleador, su voluntad de continuar cotizando, con el fin de completar los requisitos para obtener la pensión o para mejorar el monto

¹¹⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de octubre 8 de 1999. Salvamento de Voto. Magistrado Ponente: Carlos Isaac Ander.

de ésta. Así no se producirá ningún reconocimiento pensional y, por tanto, no se configurará la causal justa de despido en cuestión(...)¹¹⁹

En concordancia con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 8 de 1999 y de los salvamentos de voto de la misma, señalamos algunos problemas que ha presentado la causal en la práctica como son:

- ¿Tiene el empleador interés jurídico para solicitarle la pensión al trabajador?

Quien tiene interés jurídico es el trabajador, ya que el único beneficiado con el reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez es él, por eso en el ámbito jurisprudencial se le impone al empleador consultarle si quiere retirarse o continuar trabajando y cotizando, y la ley lo faculta para continuar cotizando hasta por 5 años adicionales, cuando quiera aumentar el monto de la pensión.

- ¿Con la ley 100 se permite seguir cotizando 5 años más después de cumplir la edad, cómo afecta esto la causal?.

No afecta la causal de ninguna manera, porque a pesar que el trabajador quiera seguir cotizando por 5 años más, es a él a quién le corresponde seguir cotizando a la entidad de seguridad social, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos. El inconveniente que puede surgir, es qué al estar a cargo el trabajador del total de los aportes a la seguridad social, no obtenga un mayor beneficio, y por esta razón sea más conveniente obtener el reconocimiento de la pensión tan pronto cumpla con los requisitos, que continuar cotizando hasta por cinco años.

¹¹⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Sentencia de octubre 8 de 1999. Salvamento de Voto. Magistrado Ponente: Germán Valdés Sánchez.

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

La norma se situaba en el Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 2663 de 1950, en el numeral 5 literal A del artículo 64 (por parte del patrono). Su texto comprendía: *“La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de profesional, y cuya curación, según dictamen médico, no sea probable antes de seis (6) meses, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que incapacite para el trabajador por más de dicho lapso”.*

El Decreto 3743 de 1950 de diciembre 20, complementó la justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con aviso previo numeral 5 literal A (por parte del patrono) artículo 64 del Decreto 2663 de 1950, del siguiente modo:

La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de profesional, y cuya curación, según dictamen médico, no sea probable antes de seis (6) meses, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que incapacite para el trabajador por más de dicho lapso; pero el despido por esta causa no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

El Decreto 2351 de 1965 el cual reformó el Código Sustantivo del Trabajo, ratificado por la Ley 48 de 1968, modificó en varios apartes la norma:

La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que

lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta 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.

Como se puede observar, con el Decreto 2351 de 1965 se suprimió la frase “*y cuya curación, según dictamen médico, no sea probable antes de seis (6) meses*”, que contemplaba el Decreto 2663 y 3743 de 1950 por “*cuya duración no haya sido posible durante ciento ochenta días*”. Con la omisión del dictamen médico, el legislador trató de impedir que el sólo el diagnóstico de la enfermedad diera lugar al despido con base en el certificado médico, transcurrido el término de seis(6) meses.

Podemos distinguir entonces que en el Decreto 3743 de 1950, se requería de dictamen médico para señalar que no habría curación de la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador con y sin carácter profesional, en un plazo de seis (6) meses.

En cambio con el Decreto 2351 de 1965, no se requiere de dictamen médico, además el plazo para la curación de la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador con y sin carácter profesional, se aumento a ciento ochenta (180) días. Sin embargo tanto el Decreto de 1950 como el Decreto de 1965 dispone, que el despido por estos motivos no exime al empleador de las indemnizaciones legales y convencionales

Entre las aplicaciones que la Corte Suprema de Justicia ha señalado para que el empleador no incurra en despidos injustificados al invocar el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, encontramos algunas en sentencia de noviembre 30 de 1978, donde la Corte Suprema de Justicia anota que no se trata de cualquier *incapacidad* “*debe entenderse referido a aquellas incapacidades*

*que hagan imposible la prestación del servicio, es decir, que inhabiliten al operario para el trabajo, (...)*¹²⁰

En el mismo orden de ideas la Corte Suprema de Justicia se encarga en aclarar, en sentencia de abril 6 de 1990, que el empleador no puede despedir al trabajador antes de los ciento ochenta (180) días de la enfermedad contagiosa o crónica que no tenga el carácter de profesional así como cualquier otra enfermedad o lesión. Un extracto de la sentencia es el siguiente:

Al disponer la norma que el despido solamente puede efectuarse al vencimiento del lapso que fija, está simplemente imponiendo al empleador la obligación de esperar a la expiración del término para que pueda disponer válidamente en forma unilateral la terminación del contrato. No le es permitido, entonces, anticiparse a despedir aunque esté seguro de que la enfermedad del trabajador no habrá de tener curación posible —y en efecto no la tenga— durante el tiempo que falte para el vencimiento del plazo legal. Cuando ese plazo expire, y sólo entonces, podrá el empleador disponer válidamente el despido del trabajador.

Si es incuestionable que la previsión legal impone al empleador una mínima limitación temporal para efectuar el despido por justa causa, mal puede suponerse que simultáneamente le fija un límite máximo. El plazo bien puede ser extendido o ampliado unilateralmente por el empleador, si, por ejemplo, considera que dentro de la prórroga puede ser posible la curación de la enfermedad y el restablecimiento del trabajador a sus labores, sin que ello signifique en modo alguno desconocimiento de la voluntad abstracta de la norma. Sería absurdo, en este orden de ideas, que se impidiera al empleador la superación unilateral del mínimo establecido por la ley en favor del trabajador."¹²¹

Otra interpretación que la Corte Suprema enuncia, respecto de la aplicación del numeral 15 del literal A del Decreto 2351, la desarrolla en sentencia de junio 15 de 1994:

¹²⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de noviembre 30 de 1978. Expediente. 5401.

¹²¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de abril 6 de 1990.

“...la incapacidad debe ser una, y que dure cuando menos ciento ochenta días, puesto que si el trabajador recobra su capacidad es porque ha tenido curación o porque la enfermedad no lo incapacita para laborar, y la causal implica la concurrencia de las dos circunstancias esto es, que se trate de enfermedad que a la vez que incapacita para el trabajo no tenga curación en “dicho lapso”(...)”¹²²

Por ultimo la Corte Constitucional en sentencia C-079 de 1996, determina lo que se entiende por enfermedad no profesional contagiosa o crónica del trabajador y lo que ocurriría si la incapacidad del trabajador es inferior a los ciento ochenta (180) días:

La enfermedad no profesional se ha definido como aquel “estado patológico morbo, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo”

... al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes.¹²³

En conclusión el empleador no puede invocar el numeral 15 literal A artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 a su libre albedrío, debe cumplir con los requerimientos que la Corte Suprema y la Corte Constitucional ha expuesto en los distintos fallos, como los que incluimos anteriormente en el análisis de la norma.

¹²² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de junio 15 de 1994. Radicación. 5914. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio.

¹²³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-079, de febrero 29 de 1996. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Cabe preguntarnos cómo debe contabilizarse dicho lapso, pues el texto de la norma no expresa si los ciento ochenta (180) días deben ser continuos o discontinuos. Esta cuestión es resuelta jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia al sostener que la incapacidad debe ser por ciento ochenta días (180) y no incapacidades que sumen dicho tiempo. La incapacidad debe ser una y que dure por lo menos ciento ochenta días.

Es lógico que la Corte distinga que el término de la incapacidad se cuente de forma continua y no todas las veces que se presente la incapacidad, ya que el objeto de la causal es evitar que el empleador cometa indistintamente despidos injustificados.

Asimismo debe comprender enfermedades o incapacidades que a pesar que el empleador haya dispuesto o suministrado todas las atenciones médicas para lograr su recuperación, el trabajador no consiguió aliviarse en el transcurso de los ciento ochenta días.

El empleador puede ampliar ese plazo cuando considere que el trabajador está en capacidad de mejorar. O por el contrario si el trabajador logra recuperar su capacidad de trabajo, según dictamen médico antes del término de los 180 días, el empleador está obligado a reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba y si comprende una recuperación parcial el empleador también se ve en el deber de readecuar o habilitar al trabajador en oficios compatibles a la labor que desempeñaba anteriormente de acuerdo con sus actitudes físicas e intelectuales.

Sin embargo, mediante la Ley 361 de 1997 “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”. Capítulo IV “De la integración laboral”:

Artículo 26: En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.¹²⁴

El comentario de Germán Alfonso Plazas, egresado y catedrático de la Pontificia Universidad Javeriana, sobre el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es el siguiente:

....entonces deja de ser justa causa la terminación del contrato por razón de la incapacidad, porque el incapacitado es una persona limitada y ya la limitación no puede ser causa para terminar el contrato a menos que se le pida la Ministerio o que se paguen las indemnizaciones enunciadas, eso que quiere decir, que dejó de ser justa causa la terminación del contrato por razón de la limitación, este es un típico ejemplo de cómo las normas de justa causa han sido modificadas por leyes posteriores al Código Sustantivo del Trabajo. La norma prohíbe terminar el contrato por razón de la limitación y limitado es una persona que se partió un pie, cualquier minusválido luego ni siquiera el reconocimiento de una pensión podría ser justa causa para terminar el contrato de trabajo tendría una invalidez, hay que reubicar al trabajador. El empleador tendrá que buscar una causa distinta a la limitación del trabajador para poder terminar el contrato. El criterio del legislador es que vale lo mismo un trabajador de una empresa pequeña con el trabajador de una empresa grande, tienen las mismas obligaciones¹²⁵

¹²⁴ COLOMBIA. Ley 361 de febrero 7 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación se dictan otras disposiciones”. En: Diario Oficial. Bogotá, 11 de febrero de 1997. Pág. 34.

¹²⁵ PLAZAS. Germán Alonso. Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Subgerente de Plazas y Consultores de Colombia Ltda.

En efecto como lo expresa el abogado Alfonso Plazas, el alcance de la norma de terminar el contrato de trabajo por incapacidad mayor de ciento ochenta (180), se limitó con la vigencia de la Ley 361 de 1997, al disponer que una persona limitada no podía ser despedida por razón de su limitación, proponiendo al contrario que el trabajador sea reubicado dependiendo de tres factores, primero el tipo de función que desempeña el trabajador, segundo la naturaleza jurídica y por último la capacidad del empleador.

Justamente por este mismo hecho el legislador hace una salvedad, permite que el empleador despida al trabajador, siempre que demuestre que la limitación de éste es incompatible e insuperable en el cargo que va a desempeñar; con la aclaración que el permiso del despido debe ser autorizado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sino estará obligado a pagar una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, y demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiera lugar.

La Corte Constitucional en sentencia SU-256 de 1996, al tratar el tema de los enfermos del sida y de los portadores sanos (VIH), establece en que casos la enfermedad implica riesgo de contagio y cuándo no, advirtiendo que el Estado no puede permitir la discriminación de los enfermos del sida, primero porque sería atentar contra la dignidad de la persona y segundo contra la igualdad, al consideración al respecto son:

Estima la Corte que si bien el trabajador inmerso en esta situación puede ser desvinculado de su empleo y no existe para el empleador una "obligación de preservarle a perpetuidad en su cargo", no puede ser despedido precisamente por su condición de infectado del virus, pues esta motivación implica una grave segregación social, una especie de *apartheid* médico y un desconocimiento de la igualdad ciudadana y del derecho a la no discriminación (Art. 13 C.P.). Con ello obviamente se vulneran estos derechos fundamentales, así como también el derecho a la dignidad.

Resumiendo, la Corte estima que el despido motivado en la consideración de ser el empleado portador asintomático del virus V.I.H. , no puede ser avalado por el Estado por atentar contra los derechos a la dignidad y a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social. No existe, pues, una libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo una relación laboral. Si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal.

En conclusión para la Corte Constitucional la persona que es portador del VIH no puede terminársele unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa invocando la causal en estudio, porque al ser sólo portadora del virus de inmunodeficiencia humana, es una persona que no presenta síntomas ni signos de enfermedad.

Por lo tanto en relación con el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, para poder despedir a un trabajador debe tratarse de una “enfermedad contagiosa o crónica”, y de acuerdo con lo comentado el portador del VIH, no padece ninguna de las dos; Sin embargo no hay que olvidar que se puede contagiar por relación directa de tipo sexual, o por inoculación sanguínea.

2.2.16 La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

Por medio de la Ley 510 de agosto 3 de 1999, *“Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades.”*, en el artículo 22, literal h, párrafo, se creo una nueva causal de

terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, su contenido es el siguiente:

PARAGRAFO. La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

Pero luego se modificó por el Decreto 756 de abril 28 de 2000, “*reglas especiales para el procedimiento aplicable a la toma de posesión de las cooperativas financieras, cooperativas de ahorro y crédito y cooperativas multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito.*”, Mediante el artículo 2 literal c, quedando su contenido de la manera como se presento el numeral.

3. CONVENIO Y RECOMENDACIONES

3.1 CONVENIO 158 “SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO POR INICIATIVA DEL EMPLEADOR, 1982”

3.1.1 Generalidades de los Convenios: Con la vigencia de la Constitución de 1991 los convenios se incorporan de forma instantánea en el ordenamiento interno de nuestro país. Lo que quiere decir que una vez ratificado se introduce automáticamente al sistema jurídico interno, con un grado de primacía o equivalencia con respecto a la ley interna, de acuerdo a la jerarquía que se le reconozca. La incorporación automática al bloque de legalidad laboral se trata en el artículo 53, inciso 4 de la Constitución Política, *“los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*.

Para que los tratados o convenios internacionales hagan parte de la legislación interna, deben estar debidamente aprobados por el Congreso de la República, en consideración del artículo 150 de la Constitución: *“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones... 16. Aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional...”*; de lo contrario no entran en vigencia. Sin embargo como lo distingue el Abogado laboralista Carlos Ernesto Molina: *“Un tratado internacional tiene normalmente dos niveles de vigencia: la entrada en vigor objetiva y la entrada en vigor subjetiva. La primera se refiere al momento en que el instrumento cobra vida jurídica en el ámbito internacional. La segunda, al momento*

*en que el tratado cobra vigencia respecto a cada Estado individualmente, obligándolo internacionalmente.*¹²⁶

De acuerdo a la posición de Ernesto Molina, las consecuencias que origina la aplicación del artículo 53 inciso 4 de la Constitución Política, son entre otras, que una vez ratificados y entrados en vigor, los convenios internacionales modifican automáticamente las normas contenidas en las leyes anteriores, siempre que contengan garantías inferiores; pero si surge una norma posterior al Convenio que contenga mayores garantías al trabajador, podrá derogar o modificar el Convenio.

Otro de los artículos de la Constitución Política que trata la incorporación automática al ordenamiento interno Colombiano, de los tratados o convenios internacionales, son los artículos 93 y 94 de nuestra carta política. El primero de ellos consagra: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”*. El artículo 93 de la Constitución se encarga de imponer dos condiciones para que los tratados y convenios ratificados prevalezcan en el orden interno de nuestro país.

En primer lugar, que reconozcan los derechos humanos y en segundo lugar, que prohíban su limitación en los estados de excepción. Lo que significa que los tratados y convenios que cumplan con estas dos condiciones prevalecen en el orden interno.

¹²⁶ MOLINA. Carlos Ernesto. Incorporación de las normas internacional en Colombia. En Actualidad Laboral y Seguridad Social. Revista 108 Bimestral, noviembre- diciembre. Año 2001. Editorial Legis Bogotá. Pág. 25.

La manera como son reconocidos en Colombia los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario es mediante el bloque de constitucionalidad. En sentencia de C-225 del 18 de mayo de 1995 la Corte Constitucional estableció lo que se entiende por bloque de constitucionalidad:

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.¹²⁷

De esta forma la Corte Constitucional en la misma sentencia resuelve la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno del país, con las siguientes disposiciones:

El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción.¹²⁸

Por último, el artículo 94 de la Constitución Política considera que, *"la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los Convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos"*.

¹²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Al respecto la Corte Constitucional en la misma sentencia, considera que todas las disposiciones internacionales que protejan a la persona humana, son normas que no deben obviarse porque son de carácter imperativo. Los argumentos la Corte los expone de esta forma:

...al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario.¹²⁹

Según lo anterior el *ius cogens*, esta conformado por derechos humanos fundamentales, que a pesar de no estar taxativamente enunciados en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, deben hacer parte del bloque de constitucionalidad. Es tal la fuerza vinculante que pese a que los Estados no hayan ratificado los instrumentos que los contienen deben observar sus disposiciones.

3.1.2 Texto del Convenio 158. Planteado lo anterior, entramos a examinar el Convenio No. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo, mediante convocatoria en la ciudad de Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina internacional. Se adoptó el 22 de junio de 1982, para su conformación se acogieron algunas notas de las normas internacionales de la

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, del año 1963. La razón primordial de admitir el Convenio, fue a consecuencia de incluir nuevas normas internacionales que permitieran solucionar los constantes problemas en los diferentes países que surgían por las dificultades económicas y los cambios tecnológicos. Con todo, los artículos que nos interesan del Convenio 158 se distinguen a partir del artículo 3, sucesivamente se continúa en el mismo orden numérico hasta el artículo 9. El artículo 3 del Convenio 158, expone la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, en los siguientes términos:

Artículo 3

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

Parte II. Normas de Aplicación General

Sección A. Justificación de la Terminación

Artículo 4

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

Artículo 5

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

- a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;
- b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes;
- d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social;
- e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.

Artículo 6

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

2. La definición de lo que constituye una ausencia temporal del trabajo, la medida en que se exigirá un certificado médico y las posibles limitaciones

a la aplicación del párrafo 1 del presente artículo serán determinadas de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio.

Sección B. Procedimientos Previos a la Terminación o en Ocasión de ésta

Artículo 7

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

Sección C. Recurso Contra la Terminación

Artículo 8

1. El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro.

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

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

Artículo 9

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

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

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

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

3. En los casos en que se invoquen para la terminación de la relación de trabajo razones basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio estarán facultados para verificar si la

terminación se debió realmente a tales razones, pero la medida en que esos organismos estarán facultados también para decidir si esas razones son suficientes para justificar la terminación deberá determinarse por los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 de este Convenio.¹³⁰

El Convenio 158 de 1982, en el artículo 3 determina que las palabras “*terminación*” y “*terminación de la relación de trabajo*” deben interpretarse aduciendo que la terminación de la relación de trabajo es por iniciativa del empleador y no por parte del trabajador. Posteriormente lo que más nos llamó la atención es que el artículo 5 del Convenio se encarga de establecer un listado de 5 motivos que no constituyen causa justa para la terminación de la relación de trabajo.

Luego remata diciendo en el artículo 6 numeral 1, que la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión, tampoco constituirá una justa causa de terminación de la relación de trabajo. Y no solo eso, también advierte en el artículo 7 la posibilidad que el trabajador se defienda por los cargos tocantes con su conducta o su rendimiento, antes de proceder a la terminación de la relación de trabajo.

Para terminar, el artículo 9 plantea algunas disposiciones que aumentan el nivel de garantías procesales en beneficio del trabajador, tales como, mencionar qué entidades pueden examinar la justificación de la causa de terminación de la relación laboral en caso que el trabajador considere que el despido es injustificado, puede recurrir ante los organismos que se desprenden del artículo 8 del Convenio 158; un organismo neutral, como un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro. De la misma manera el numeral 2, literal 9 del artículo 9, nos llama la atención porque propone que la

¹³⁰ www.goole.com Búsqueda: Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982. Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (LEG/REL). 20 de febrero de 2002.

carga de la prueba para demostrar la existencia de la justa causa está a cargo del empleador, situación que también se contempla en el ordenamiento interno de Colombia, ya que no se podrá terminar la relación de trabajo sin que exista una causa justificada en relación con la capacidad o conducta, de acuerdo a las necesidades de funcionamiento de la empresa o establecimiento o servicio.

3.2 RECOMENDACIÓN 166 “SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, 1982”

3.2.1 Generalidades sobre Recomendaciones: Las recomendaciones internacionales del trabajo no tienen la naturaleza obligatoria de los Convenios, y no están sujetas a ratificación. La adopción de un Convenio se acompaña frecuentemente de la aceptación de una recomendación. Es el caso del Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, de 1982, el cual acogió la Recomendación 166 para completar las proposiciones más detalladamente, precisar, explicitar los principios del Convenio, contribuyendo de esta manera a orientar las políticas nacionales.

Pese a lo determinado, hay casos donde *“las recomendaciones se han adoptado separadamente cuando los asuntos no se consideraban apropiados para un convenio. Las reglas aplicables para la adopción de los convenios, su sumisión a las*

*autoridades competentes y las memorias periódicas sobre el estado de la legislación y la práctica se aplican, por analogía, a las recomendaciones.*¹³¹

El tema sobre la terminación del contrato de trabajo es tratado en la Conferencia General de la Organización del Trabajo convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante la Recomendación 166 adoptada el 22 de junio de 1982 por la Conferencia Internacional del Trabajo como complementación del Convenio 158 “*Terminación de la relación de trabajo, 1982*”. Las Recomendaciones por ser sugerencias, no obligan a los Estados a aplicarlas. Sin embargo como las disposiciones de las recomendaciones buscan la humanización del trabajo, los Estados miembros deberían aplicarlas dentro del ordenamiento interno.

3.2.2 Texto de la Recomendación 166: Las nuevas medidas que prevé la Recomendación 166 sobre la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador se transcriben a continuación, bajo el título de justificación de la terminación y procedimientos previos a la terminación o en ocasión de esta:

“sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982”

II. NORMAS DE APLICACIÓN GENERAL

Justificación de la terminación

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

- a) La edad, sin perjuicio de la legislación y la práctica nacionales con respecto a la jubilación;
- b) La ausencia del trabajo debido al servicio militar obligatorio o al cumplimiento de obligaciones cívicas de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

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

¹³¹ www.polnorm@ilo.org.Búsqueda: OIT Organización Internacional del Trabajo. Recomendaciones. Búsqueda Universal, 17 de mayo de 2002.

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

Procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta.

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

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

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

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

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

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

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

Son varias las garantías que ofrece la Recomendación 166 a favor del trabajador, en el evento que el empleador decida terminar unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa. A pesar que Colombia no haya ratificado el Convenio 158, los constantes fallos jurisprudenciales de la Corte

Constitucional y la Corte Suprema de Justicia se han encargado de recopilar todas estas disposiciones tanto del Convenio 158, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, como de la Recomendación en estudio, con el objeto de armonizar las relaciones entre el empleador y trabajador y salvaguardar los derechos de los menos favorecido

4. DERECHO COMPARADO

Los países que escogimos son hispanohablantes, el primero de ellos es España y el segundo, Estados Unidos de México, con el fin de establecer como, a pesar de las culturas, formas de vida, y evolución histórica, opuestas, la terminación, extinción, rescisión, del contrato de trabajo, u otras expresiones, tienen un mismo objetivo; reglamentar la relación laboral entre empleador y trabajador, para evitar que se presenten abusos, entre las partes, y por otro lado, garantizar la estabilidad laboral de la clase obrera.

Se examina este punto de la doctrina extranjera, para conocer cuál es el trámite que acogen estos países respecto a la terminación del contrato de trabajo, dentro de su ordenamiento jurídico, cuáles son las diferencias, en cuanto a su terminología, redacción, contenido y aplicación de las causales de terminación de la relación laboral con la normatividad Colombiana.

Teniendo en cuenta que toda legislación es reflejo de la cultura de todo país, al realizar el estudio comparativo encontraremos varias similitudes o diferencias muy marcadas.

4.1 RÉGIMEN DE DESPIDO EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES DE ESPAÑA

El ordenamiento interno de España a diferencia de Colombia usa el término de extinción del contrato, mientras en nuestro país como ya lo anotamos se hace referencia al concepto de terminación. Al igual hace mención a la

expresión de empresario por empleador, para indicar quién es el que tiene la facultad de extinguir el contrato. El estatuto de los trabajadores de España prevé la extinción del contrato por causas objetivas en la sección cuarta, artículo 52 de la siguiente manera:

Sección cuarta: Extinción del contrato

Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.-- El contrato podrá extinguirse:

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

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

c) Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta ley y en número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto a que se refiere este apartado;

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 20 por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 por ciento en los mismos períodos de tiempo.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.¹³²

¹³² www.google.com. Búsqueda: Estatuto de los Trabajadores de España. .Capítulo III: Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo. Sección cuarta: Extinción del contrato, artículo 52. 2 de mayo de 2002.

La legislación Española en la primera causa (literal a) trata la ineptitud del trabajador conocida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. En principio podríamos decir que existe similitud con el numeral 13 literal A, artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante la norma señala que sí la ineptitud se presenta con anterioridad a un periodo de prueba y el empresario no la alega en ese plazo, no podrá extinguir el contrato con posterioridad al cumplimiento del periodo de prueba.

Estamos de acuerdo con la interpretación que hace el Estatuto de los Trabajadores de España sobre la ineptitud existente en el periodo de prueba, porque si un trabajador carece de aptitud desde el principio de iniciar labores dentro de la empresa, lo más lógico es que se detecte en el periodo de prueba, pues es en este tiempo donde se observa la habilidad, capacidad del trabajador para realizar la labor encomendada.

La segunda causa (literal b) contempla la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo. Si la comparamos con las justas causas de terminación del contrato de trabajo del Código Sustantivo de Trabajo, no se encuentra ningún numeral que establezca tácitamente este motivo o causa para terminar el contrato de trabajo. A nuestro parecer esta causa cabría contemplarla en las justas causas para terminar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, en Colombia.

El literal c) establece que cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por algunas de las causas previstas en el artículo 51.1, del texto del artículo, los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa. Al igual que la anterior causa, el Código Sustantivo de Trabajo de Colombia, no señala esta

causa para terminar el contrato. Aunque posiblemente en la legislación Española de muy buenos resultados en la práctica.

El literal d) indica que por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes(..), el contrato podrá extinguirse. Si en el párrafo segundo no se diera una descripción detallada de las conductas que no se computan como faltas de asistencia, estaríamos en presencia de una causa sumamente arbitraria con los trabajadores.

Siguiendo con la comparación, el único numeral que podía tener relación con el literal d) es el numeral 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, (..)”*. Entre las prohibiciones que se fijan en el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, por parte del trabajador se haya la del numeral 4: *“Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrono, excepto en los casos de huelga, en los cuales debe abandonar el lugar del trabajo”*.

En conclusión el Estatuto de los Trabajadores de España como el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, guardan cierta similitud en la interpretación de las causas para dar por terminado el contrato de trabajo. El literal d), es último motivo que describe el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores de España, como extinción del contrato de trabajo por causas objetivas.

Luego el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, describe cuáles son los efectos de la extinción del contrato de trabajo, por las causas objetivas que acabamos de analizar. El contenido se transcribe a continuación:

Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas.-- 1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa;
 b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades;
 c) Concesión de un plazo de preaviso de 30 días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

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

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

4. Cuando el empresario no cumpliera los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho período. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha.

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

a) En caso de procedencia, el trabajador consolidará la indemnización recibida y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable;

b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización.¹³³

¹³³ www.google.com. Búsqueda: Estatuto de los Trabajadores de España. Capítulo III: Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo. Sección cuarta: Extinción del contrato, artículo 53. 2 de mayo de 2002.

El artículo 53 del Estatuto de los trabajadores de España, trata las formas y efectos de la extinción por causas objetivas. Lo que significa que al igual que el Código Sustantivo de Trabajo de Colombia, el empleador está obligado a demostrar la causa o motivo del despido; con todo, el Estatuto dispone en el literal b) del artículo numeral 1 del artículo 53, *“entregar simultáneamente a la comunicación escrita del despido la indemnización de veinte días por año de servicio”*. Asimismo en el literal c) concede un plazo de preaviso de 30 días, computado desde la entrega de la comunicación hasta la extinción del contrato de trabajo.

En cambio el preaviso que se configura en la legislación laboral Colombiana es de 15 días calendario, incluido hábiles y festivos. Por otro lado este preaviso tampoco se aplica en todas las justas causas de terminación unilateral por parte del empleador sino a partir del numeral 9 hasta el 15 del literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto 2351 de 1965. También señala que se dará copia al representante legal de los trabajadores y continúa sucesivamente enunciando diferentes prerrogativas a favor del trabajador.

En el artículo 54 el Estatuto de los Trabajadores de España, menciona cuándo el contrato de trabajo puede extinguirse por decisión del empresario, siempre y que el incumplimiento por parte del trabajador sea de tal gravedad y culpabilidad que no haya otra alternativa para mantener la disciplina en la empresa.

Se transcribe el contenido del artículo para poder conocer en qué casos el empleador está autorizado para extinguir el contrato de trabajo. El artículo 53 del Estatuto de Trabajo de España, dice:

Artículo 54. Despido disciplinario.-- 1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

- a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo;
- b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo;
- c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos;
- d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo;
- e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado;
- f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo¹³⁴.

El artículo 54 comprende la extinción del Contrato de Trabajo, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. Los motivos que expresa la norma tienen mucha relación con las causales que establece el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7, Decreto 2351 de 1965, se podría decir que lo que varía un poco es la estructura, pues la mayoría de las causas son tratadas en un solo numeral como es el caso del numeral 6 literal A del artículo 62 del Código Sustantivo, subrogado por el artículo 7, Decreto 2351 de 1965, que remite al empleador a buscar las obligaciones especiales y las prohibiciones del trabajador.

Mediante el artículo 55 el Estatuto de Trabajo, dispone la forma y efectos del despido disciplinario, imponiendo la obligación al empresario de avisar o notificar por escrito al trabajador la causa o motivo de la extinción y la fecha en que producirá efectos. El artículo 55 comprende las siguientes medidas:

Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario.-- 1. El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

¹³⁴ www.google.com. Búsqueda: Estatuto de los Trabajadores de España. .Capítulo III: Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo. Sección cuarta: Extinción del contrato, artículo 54. 2 de mayo de 2002.

Por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido.

Cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical, procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese.

Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato.

2. Si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que sólo surtirá efectos desde su fecha, sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la seguridad social.

3. El despido será calificado como procedente, improcedente o nulo.

4. El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1 de este artículo.

5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador

6. El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.

7. El despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.¹³⁵

La importancia de esta norma es muy significativa ya que no solo impone obligaciones al empresario como las que se explican en el numeral 1 del artículo 53, una vez que el trabajador cometa una falta que se encuadre entre las causas de extinción del contrato como ocurre en Colombia, sino que le permite al empresario poder ejecutar nuevamente el despido en el caso que

¹³⁵ www.google.com. Búsqueda: Estatuto de los Trabajadores de España. .Capítulo III: Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo. Sección cuarta: Extinción del contrato, artículo. 2 de mayo de 2002.

el trabajador estuviera afiliado a un sindicato cuando haya prescindido dar audiencia previa a los delegados sindicales.

Para finalizar, los numerales 4, 5, del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores de España, desarrollan en qué situaciones el despido puede ser considerado como procedente, improcedente y nulo, con el fin de evitar abusos y vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

4.2 LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN MÉXICO

Estados Unidos de México, emplea el término de rescisión; en cambio en nuestra legislación como en repetidas ocasiones lo hemos mencionado, el concepto que recoge es la terminación del contrato de trabajo. La Ley Federal del Trabajo de México contempla la expresión de rescisión, para determinar cuándo el patrón y el trabajador puede romper la relación laboral, sin responsabilidad alguna.

En consideración a lo indicado por Campos Rivera en su libro Derecho Laboral Colombiano la rescisión en un contrato *podría equivaler, en consecuencia, en unos casos, a la terminación y en otros, a la simple revisión, según que con ella se buscara la invalidación del acto o su replanteamiento en otros términos*¹³⁶. En efecto la rescisión supone que el acto es válido, quiere decir que produce efectos legales, pero que es injusto intrínsecamente.

La Constitución Federal de los Estados Unidos de México en el numeral IX, en el literal B.- Entre los poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, artículo 123, distingue lo que ocurre cuando los

trabajadores son suspendidos sin causa justificada, en los siguientes términos:

IX- Los trabajadores solo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada; en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. en los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

Lo que nos interesa destacar, sin embargo no son las consecuencias que conlleva la cesación de los trabajadores o separación del trabajo por causa justificada, en la Constitución Federal de los Estados Unidos, sino conocer, la ubicación e interpretación que la Ley Federal del Trabajo hace de la rescisión de las relaciones de trabajo. Este asunto es tratado en el Capítulo IV artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo, su texto se transcribe a continuación:

Capítulo IV Rescisión de las Relaciones de Trabajo

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

Artículo 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca; esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo;

¹³⁶ CAMPOS RIVERA. Domingo. Op cit. Págs. 236-237.

IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción ii, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;

VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;

VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él;

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;

XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;

XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;

XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;

XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que este se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.¹³⁷

¹³⁷ www.juridicas.unam.mx. Búsqueda: Información Jurídica. Legislación y Jurisprudencial. JusLab. Ley Federal del Trabajo, Capítulo IV Rescisión de las Relaciones de Trabajo, artículo 46, 47. 26 de abril de 2002.

El numeral I de la Ley Federal, al contrario del artículo 62 literal A del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, hace referencia al sindicato como agente de la comisión de la conducta mentirosa, al proponer o recomendar al trabajador con certificados falsos o atribuciones de capacidades, aptitudes y facultades de las que carece el trabajador. Además dispone que la rescisión por esta causa deja de tener efecto después que transcurra 30 días de prestar sus servicios el trabajador. A diferencia de lo que ocurre en Colombia, donde en cualquier momento que tenga conocimiento de la conducta maliciosa el empleador, puede terminar unilateralmente con justa causa el contrato de trabajo.

Los numerales II, III, IV del artículo 47, se relacionan entre sí, el primero de ellos, describe los actos de violencia, amagos, injurias, malos tratamientos que el trabajador durante sus labores cometa contra el patrón, sus familiares, o el personal directivo o administrativo de la empresa. El numeral IV comprende las mismas infracciones, cometidas por el trabajador, pero fuera del servicio. Este numeral presenta bastante similitud con el numeral 2 y 3 del artículo 62 literal A del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

No obstante la Ley Federal del Trabajo de México, propone una excepción al trabajador para actuar de la misma manera que sus agitadores, cuando medie provocación o que obre en su propia defensa. Cuestión que a nuestro parecer podría implementarse en la normatividad laboral de nuestro país para complementar los dos numerales a los que hicimos alusión.

Al igual los numerales V, VI, VII, para aplicarlos deben interpretarse en conjunto, porque no basta que el trabajador cometa la conducta, sino que los

perjuicios que cause sean siempre graves, sin dolo, pero con negligencia, que sea la única causa del perjuicio. La situación en cambio en nuestro ordenamiento varía, ya que lo que importa no son los resultados, sino la conducta del trabajador. Aparte que los actos a los cuales hace referencia estos tres numerales, son tratados en el numeral 4 literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

La redacción de los numerales VIII, IX, es casi la misma que el texto de los numerales 5 y 8 del literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. Las incompatibilidades son pocas, en cuanto al primer numeral Colombia prevé el acto delictuoso, además que se cometa en el desempeño de sus labores, en cuanto al segundo las dificultades son solo de composición.

A partir del numeral X de la Ley Federal de México se plantea causas contarías a las que establecen en el artículo 62 literal A del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, como son:

- X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;
- XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;

Pero en el numeral XII de la Ley Federal de México, encontramos nuevamente semejanza con las causas por las que el empleador en Colombia pueda terminar el contrato de trabajo, se trata, de negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.

El numeral XIII de los Estados Unidos de México, determina como causa de rescisión por parte del patrono, que el trabajador concurra al trabajo o a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico, droga enervante. Sin embargo la norma hace una salvedad, permitiéndole al trabajador, antes de iniciar su servicio, poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico. Creemos que esta medida es muy buena, porque le permite al trabajador realizar su labor y continuar con el tratamiento prescrito por el médico. Pese a todo esta libertad de la cual goza el trabajador, no debe afectar la disciplina del lugar de trabajo y mucho menos que el uso de la droga ponga en peligro su propia vida, la del empleador y la de los compañeros de trabajo, así como los bienes de la empresa. Por lo tanto esta disposición debería contemplarse en el numeral 6 literal A artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. Por ser una norma con gran proyección socio-política y económica.

De la misma manera que el artículo 62 segundo párrafo del numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo, la legislación Mexicana estipula dar aviso escrito al trabajador de la fecha y causa o causas de la rescisión de la relación laboral. Con todo, si el trabajador se niega a recibir el aviso, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la rescisión debe informar a la junta respectiva para que se encargue de la notificación y de no hacer el aviso al trabajador o a la junta, el despido es injustificado. Cosa distinta acontece en la normatividad laboral de Colombia, porque el aviso al trabajador debe hacerse con anticipación no menor de quince (15) días y solo en el caso de los numerales 9 a 15, ya que los numerales del 1 al 8 la terminación es sin previo aviso.

Si nos fijamos detenidamente en las causas de rescisión de la relación laboral en la Ley Federal del Trabajo de México, podemos apreciar, que guardan semejanza con el artículo 62 literal A del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. Se podría pensar que las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, se constituyeron a partir de la legislación mexicana, o inversa; obviamente con unos cambios adecuados a la situación económica, social, política y cultural de cada país.

5. ENTREVISTAS

Teniendo en cuenta la importancia práctica que tienen los artículos 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, que prevé los modos generales o causas legales de terminación del contrato de trabajo, y 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, que establece las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador y del trabajador, se hace necesario hacer un análisis en el que se tomen las opiniones de los distintos actores que intervienen en el tema de la terminación del contrato de trabajo. Con el objeto de establecer si los entrevistados conocen en primer lugar la norma y en segundo lugar, distinguir cuales son los inconvenientes o beneficios que presenta su aplicación en la práctica, de acuerdo a la situación socio- económica que se vive en la actualidad.

Para ese fin, hemos entrevistado a algunos abogados especialistas en derecho laboral, empleadores, trabajadores y a un funcionario del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, que sin duda nos brindan un panorama más amplio y real de la situación actual de estas causales. Las preguntas se realizaron de acuerdo al papel que desempeña cada entrevistado dentro de la relación laboral

5.1 ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO LABORAL

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

1. ¿Conoce los antecedentes de estas normas?
2. ¿Es importante la existencia de normas que contemplen los modos generales o causas legales de terminación del contrato de trabajo y las justas causas de terminación unilateral del mismo?
3. ¿Ha tenido algún inconveniente con la aplicación de las normas?
4. ¿Cree usted que a las normas les sobra o les falta algo?, y si es así cómo las modificaría?
5. ¿En su opinión, estas normas son acordes con la realidad?
6. ¿Considera que la aplicación de los artículos en mención pueden vulnerar los derechos de los trabajadores o de los empleadores?
7. ¿Conoce el trámite que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han interpretado para que el empleador pueda terminar el contrato de trabajo con justa causa?
8. ¿Conoce el tratamiento que se le da a los modos generales de terminación del contrato de trabajo y a las justas causas de terminación unilateral del mismo en otros ordenamientos diferentes al colombiano?
9. ¿El Convenio 158 que trata la terminación de la relación laboral, no ha sido ratificado por Colombia. Sabe usted cuáles son los motivos para que aún no se haya ratificado?

5.1.1 ALVARO DIEGO ROMÁN

Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana

Ocupación: Director del área de derecho laboral y seguridad social

Entidad: Fundación Social

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

Volviendo a la pregunta, ¿Por qué el tema de la terminación del contrato? Es posible que se deje a la libre autonomía de la voluntad de las partes de la

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

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

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

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

Estando ya en un contexto donde la Organización Internacional del Trabajo había surgido con el pacto de Versalles en el año 17, que propende por la reivindicación social de los trabajadores en todo el mundo que está conformada de una manera tripartita, que se unen con las Naciones Unidas en un esfuerzo por lograr un progreso o estabilidad laboral en todos los países del mundo y nosotros como el primer estatuto de trabajo, del que yo me acuerdo, fue la ley sexta de 1.945 que fue un estatuto para el sector oficial y para el sector privado

y allí el Estado regula por primera vez el tema de la terminación de los contratos de trabajo para los trabajadores oficiales.

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

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

En resumen, considero que las causas legales y justas causas para la terminación del contrato de trabajo encuentran su fundamento en el deber, en la

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

2. Creo que eso es absolutamente indispensable, es decir eso no se puede dejar a la voluntad de las partes, creo que eso ha sido una conquista valiosísima que ha costado muchos esfuerzos y conflictos. Ya que las causales de terminación del contrato están taxativamente consagradas en la ley, lo máximo que se podría hacer, dentro de una sana lógica, es consagrar algunos hechos o conductas que de sucederse atentarían gravemente contra el derecho del otro, que es lo que se conoce como las faltas graves, estas son justas causas de terminación del contrato por parte del empleador. Cualquier violación de las obligaciones o condiciones que de manera general le incumben a un trabajador, que están contempladas en el código básicamente, o cualquier falta calificada como grave en un contrato de trabajo o en un reglamento interno de trabajo, pero no es que las faltas graves autónomamente sean causales de terminación del contrato porque ya están tipificadas en la ley las justas causas. Lo que las partes pueden llegar a hacer en un momento determinado es estipular en los contratos de trabajo o en los reglamentos internos ciertas faltas, que no pueden ser obviamente frívolas, baladíes o superficiales, y que deben enmarcarse dentro de esa filosofía constitucional del derecho a la defensa, del debido proceso etc. Estas faltas deben tener tal entidad que puedan llegar a deteriorar de manera grave la relación de trabajo y que si están calificadas como tal, las partes las pueden aducir como justa causa de terminación del contrato.

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

También hay una confusión entre el tema societario de la titularidad de la empresa con la empresa misma, es decir que el titular de esa unidad de explotación económica puede ser una persona natural o jurídica, y cuando es una persona jurídica, a veces se cree que el hecho de la disolución y liquidación de esa sociedad acaba con la empresa y que por lo tanto no hay consecuencias jurídicas, laboralmente hablando. Se confunde el tema laboral con el tema comercial societario, porque si yo disuelvo y liquido una sociedad, uno es el tema

societario, los pasos que se tienen que seguir para disolver y liquidar esa sociedad, y otro es el tema de la empresa porque el empresario no puede dejar de serlo de un momento a otro, para esto necesita la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para proteger los derechos de los trabajadores.

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

4. La jurisprudencia ha estado morigerando, puliendo todo lo referente a las justas causas y a los modos legales de terminación del contrato de trabajo, hasta hace poco, por ejemplo, la Corte estaba sosteniendo que la omisión del preaviso por parte del empleador en las justas causas que requieren de él ocasionaba que el empleador tuviera que pagar la indemnización al trabajador. Esto era absurdo. La Corte rectifica esa doctrina y afirma que la omisión del preaviso no hace injusto el despido, lo cual es lógico porque son los hechos los que configuran la justa causa y no la formalidad del preaviso.

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

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

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

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

Mientras estemos sometidos a las tesis de la O.I.T. y los movimientos sindicalistas, será muy difícil una reforma laboral. Sería muy bueno flexibilizar la ley laboral pero estableciendo mecanismos para evitar abusos, tampoco se puede permitir que sea el mercado el que maneje la ley laboral.

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

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

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

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

9. No, no los conozco.

5.1.2 JORGE GARCÍA GUTIÉRREZ

Abogado laboralista de la Universidad del Rosario

Ocupación: Abogado litigante y asesor jurídico de Todelar

Entidad: Todelar

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

2. Elemental, que existan unas reglas de juego para que la relación empleador trabajador se someta a unas determinadas disposiciones y no se incurra en el abuso del derecho de la posición dominante por parte del empleador, ó en defecto, que el trabajador pueda decirle al empleador que no quiere, seguir prestando sus servicios justificando tal decisión, en las justas causas que él cree, pueden ser las convenientes para él. Esto gira en torno a la filosofía del no abuso de la posición dominante y de las reglas de juego que deban tener absolutamente todos los contratos para que los mismos se rijan a Posiciones perfectamente definidas que terminan siendo reglas de juego, en la que si bien es cierto existan posiciones dominantes hay reglas de juego para que no se puedan abusar de ellas.

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

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

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

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

reconociendo porque con estas leyes la gente trata de contratar menos mano de obra y cambiarlas por máquinas.

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

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

9. No los conozco

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

1. Bueno, el Código Sustantivo del Trabajo se implantó mediante los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y fueron adoptados por la Ley 141 de 1961. Los artículos 61 y 62 a que se refiere la pregunta en realidad no se han modificado mucho en cuanto a su espíritu, sí se han modificado en cuanto a su forma, pero en cuanto a su espíritu no se han modificado desde el año 50. El problema con la legislación anterior al año cincuenta es que no eran claras las formas de terminación del contrato y la virtud de esta legislación es que las concretó en unas causales específicas, causales legales y causales de las partes.

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

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

edificios y se contrata a un trabajador para que levante 10 paredes, termina de construir las paredes pero en otras partes de la obra se siguen construyendo paredes, el trabajador considera que así haya terminado de construir las 10 paredes, él tiene derecho a continuar trabajando porque todavía faltan otras paredes para construir.

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

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

En cuanto al literal A del artículo 62 el problema se presenta para aplicar el numeral 9 sobre el deficiente rendimiento en el trabajo, este numeral fue reglamentado por el Decreto 1373 de 1966 que en su artículo 2 dice lo siguiente: “para dar aplicación al numeral 9 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 el patrono deberá ceñirse al siguiente procedimiento”, entonces trae a), b) y c), es un procedimiento largo, difícilísimo de aplicar y es prácticamente imposible llevarlo a cabo sin dañar la relación personal con el trabajador. Yo creo que con la simple afirmación del patrono de falta de rendimiento debería ser suficiente, ya se vería dentro del proceso, que iniciara eventualmente el trabajador, si el empleador abusó de la aplicación de esta causal o no, pero el procedimiento que hay es muy complicado y la relación con el trabajador al que yo le estoy pasando requerimientos continuos cada 8 días se daña por buena que sea o por buena intención que tenga la empresa para que el trabajador mejore. Acaba dañándose la relación.

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

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

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

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

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

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

8. Si, en Estados Unidos y en Inglaterra no existen esas justas causas, sencillamente cualquiera de las partes en el momento que quiera, da por terminado el contrato de trabajo, si la otra parte considera que se le han violado algunos derechos presentará una demanda y el juez considerará si hubo un abuso del derecho o si ha habido otras consideraciones que merezcan imponerle una sanción a la parte que dio por terminado el contrato de trabajo. El juez no va a decidir si hubo o no justa causa, si no, si hubo abuso del derecho, porque la sola voluntad de terminar el contrato por cualquiera de las partes es justa causa, es un derecho que tienen, entonces el juez lo que va a sopesar es si al ejercer el derecho, tanto el empleador como el trabajador, abusaron de su derecho perjudicando a la otra parte.

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

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

9. No los conozco.

5.1.4 GERMÁN ALONSO PLAZAS

Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana

Ocupación: Consultor Independiente y catedrático

Entidad: Subgerente de Plazas y Consultorios de Colombia Ltda.

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

Cuando hablamos de Código nos referimos a una compilación de normas que permanecen en el tiempo, es el caso del Código Civil, del Código del Comercio, que solamente cambian cuando movimientos muy grandes presionan la modificación de las normas, algo similar con las normas laborales pero

lamentablemente eso no pudo conseguirse porque se hizo la compilación, pero después de hecha esas normas fueron modificándose paulatinamente y hoy en día tenemos una situación similar a la que había antes de la expedición del Código, en cuanto sí existe un Código pero muchas de las normas siguen estando dispersas porque han sido modificadas.

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

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

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

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

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

empleador para obtener eventualmente una indemnización con motivo del despido.

Desde que las partes en realidad coincidan en la conveniencia de terminar el contrato voluntariamente con el fin de evitar un pleito futuro y en la medida en que ese acuerdo quede debidamente escrito y se firme ante autoridad competente puede ser ante un juez laboral o Ministerio de trabajo, el acuerdo es totalmente seguro, es decir el trabajador después de firmar un acuerdo de esa naturaleza no podrá válidamente decir que fue que lo obligaron, presionaron, o que él firmó sin saber lo que estaba haciendo; de esa manera se le garantiza al empleador que no podrá ser condenado como consecuencia de una demanda del trabajador.

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

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

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

En cuanto al artículo 61 se han presentado dificultades especialmente al momento de aplicar la terminación del contrato por mutuo consentimiento, porque el trabajador no siempre es conciente de que ésta es una buena fórmula, a veces le meten ideas en la cabeza que no son, algunos abogados aprovechan la ignorancia del trabajador para ganarse unos pesitos. Realmente es mejor un mal arreglo que un buen pleito.

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

o que por motivo de certificación ante el ICONTEC la persona tiene que tener un perfil determinado y ésta no lo tiene. Además del vencimiento del plazo hay que argumentar cuestiones distintas.

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

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

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

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

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

Hay otra justa causa que ha generado mucha polémica, y es la de la violación grave de las obligaciones del trabajador. Hay una sentencia de la Corte, en la

que un trabajador no destruyó plenamente unos cheques que estaban a su cuidado. La Corte dice para que haya justa causa para terminar el contrato argumentando la violación grave de las obligaciones no tiene que haber perjuicios necesariamente para el empleador, basta con el mero incumplimiento por parte del trabajador. El criterio de la Corte considera que para que sea una justa causa no precisamente debe producirse un daño patrimonial, se mira es la conducta del trabajador objetivamente.

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

Otra causal que está muy de moda en estos días es la incapacidad, con base en la disposición de la causal hay empleadores que al día 181 de incapacidad de algún trabajador lo despiden con justa causa, es decir sin un peso, esa norma generó muchas injusticias. Antes del 20 de noviembre 2001, el trabajador sufría un accidente de trabajo, la ARP le pagaba una incapacidad hasta por 180 días prorrogables por 180 más y después de esos 360, la ARP (Aseguradora de Riesgos Profesionales) podía prorrogar la incapacidad hasta por 360 días más, es decir el trabajador podía durar incapacitado como consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional 720 días. Si el señor no sufría un accidente de trabajo o una enfermedad profesional la EPS pagaba la incapacidad hasta por 180 días, a partir del día 181 la IPS-EPS no asumía eso y el trabajador quedaba en el aire, esta situación se presentó hasta 20 de noviembre del año pasado, porque a partir del 20 de noviembre los fondos de pensiones o el Seguro Social pueden tener a su cargo el pago de las incapacidades que tenga el trabajador después del día 180, entonces esa incapacidad estará a cargo de las AFP (Aseguradora de Fondos y Pensiones) o del Seguro Social hasta por 360 días más. El trabajador puede estar incapacitado por 720 y acá 540, cómo es posible que las normas de Seguridad Social protejan al trabajador por todos estos días y las normas laborales permitan su despido al día 181, eso parece ser un contrasentido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9. No los conozco

5.1.5 COMENTARIO

De acuerdo con las opiniones de los diferentes abogados podemos concluir que todos consideran importante la existencia de normas laborales que consagren de manera taxativa los modos generales de terminación y las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, ya que estiman que es una forma de establecer claramente las reglas a que deben atenerse tanto los empleadores como los trabajadores y de salvaguardar y garantizar sus derechos. Coinciden también en que la aplicación de estas normas no vulnera los derechos de los empleadores ni de los trabajadores, es el ejercicio abusivo de los derechos que confieren estas normas el que los lesiona.

Al respecto, creemos que teniendo en cuenta que uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es la subordinación a la que se encuentra sometido el trabajador, podemos inferir que éste se halla en un grado de inferioridad ante el empleador que hace necesaria la existencia de una norma que lo proteja de la posición dominante del empleador en la relación contractual.

Es indispensable que la ley equilibre las desigualdades naturales, es decir, las desigualdades que obviamente existen entre el dueño de los medios de producción y quien pone su trabajo a sus servicios. Es así, que es necesario que la ley establezca una serie de garantías para proteger al trabajador de posibles abusos por parte del empleador.

La mayoría de los entrevistados afirma que, dado que su principal dificultad en la aplicación de las normas laborales es su gran dispersidad, lo más aconsejable sería su unificación y no su modificación. Consideramos que es

una opinión muy acertada ya que las normas en estudio son muy completas, y prueba de ellos son las pocas modificaciones que han sufrido desde su creación.

Por otra parte, algunos de los entrevistados opinan que la legislación laboral debería hacerse mucho más flexible para responder a la realidad económica actual y dejar que sea el mercado y la autonomía de la voluntad de los contratantes los que regulen la relación laboral y su terminación. Esta teoría entraña un peligro para los trabajadores, ya que por encontrarse en una posición de debilidad manifiesta frente al empleador se facilita que éste abuse de su poder dominante, y en ejercicio de la autonomía de la voluntad vulnere los derechos del trabajador o le imponga condiciones que van a afectarlo, y que éste ante las graves condiciones de desempleo que afronta nuestro país tendrá que aceptar para poder derivar su sustento.

5.2 EMPLEADORES

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

1. ¿Qué referencias históricas conoce sobre el artículo 61 y 62 del Código Sustantivo de Trabajo?
2. ¿Cuál es la importancia de que exista una norma que contemple taxativamente los modos generales o causas legales y las justas causas para terminar el contrato de trabajo por parte del empleador y del trabajador?
3. ¿Ha tenido algún inconveniente con el manejo de la norma, en particular con cuáles de los numerales establecidos en el artículo 61 y el literal A y B del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo?

4. ¿Considera que a la norma se le debe incluir o excluir algo?, y si es así cuál sería la modificación?
5. ¿Qué efectos podrán generarse con estos cambios en consideración con la situación clima de violencia que enfrenta el país?
6. ¿Considera que la aplicación del artículo 61 y 62, puede vulnerar los derechos de los trabajadores o de los empleadores?
7. ¿Conoce el trámite que sostiene la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, para que usted, pueda terminar el contrato de trabajo con justa causa? ¿Qué obstáculos se le ha presentado en la práctica?

5.2.1 RODRIGO CRUZ MELGAREJO
Profesión: Administrador de Empresas
Cargo: Gerente
Empresa: IMPRODEMA LTDA

1. No tengo ninguna referencia histórica, lo único que sé, es que estos artículos fueron creados hace aproximadamente 50 años.
2. Considero que es importante y básico que existan reglas de juego en la relación empleador y trabajador para que no se cometan injusticias o abusos y exista una seguridad jurídica en el ámbito laboral.
3. No he tenido ningún problema con respecto al artículo 61 del código, pero con el artículo 62 literal a) numeral 9 se han me ha presentado algún inconveniente en alguna ocasión. Debido a que es muy difícil establecer un rendimiento deficiente en una empresa donde no existe producción en serie como la mía, en donde solamente se produce artículos exclusivos. Además he tenido conocimiento de que se necesita para que se pueda despedir a un trabajador por esta causal, un requisito adicional como es el de los memorandos cada ocho días.
4. No creo que se deba excluir ninguna causal, pero sí considero que se debe incluir una causal, en la cual se contemple la posibilidad de despedir a un trabajador en una crisis económica como la que está viviendo el país en estos momentos, en donde no hay trabajo para que realice el trabajador.
5. Positivo: El empleador deja de estar presionado por la situación y pueda encontrar una solución a los problemas financieros y de producción que enfrenta y que haya ocasionado la situación de despido y así dar solución efectiva y a largo plazo.

Negativo: Produciría más desempleo

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

7. No lo conozco.

5.2.2 PATRICIA CONCHA

Profesión: Ingeniera Industrial.

Universidad Pontificia Javeriana

Cargo: Gerente Comercial

Empresa: IMPORCOM

1. Sé que el Código del Trabajo es de 1950, y que éste ha tenido algunas reformas.
2. Creo que son importantes las normas, ya que tenemos las reglas claras de cómo proceder al momento de contratar y al momento de despedir.
3. No
4. No, Pienso que es bastante completa y clara.
5. Pienso que no se debe modificar, pero si esto llegara a suceder no creo que una norma tenga que influir en un sentido negativo.
6. No en absoluto.
7. No lo conozco.

5.2 3 RAFAEL VARGAS DÍAZ

Profesión: Comerciante

Cargo: Propietario y Gerente

Empresa: SANICOC LTDA.

1. Lo único que sé es que el Código de Trabajo es de los años 50.

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

5.2.4 JORGE IVAN CRISTANCHO
Profesión: Administrador de Empresas
Ocupación: Gerente
Empresa: Toppromotions

1. Lo que conozco, es que la conformación del Código Sustantivo del Trabajo se generó a partir del año 1950, la idea era agrupar toda la normatividad que se encontraba en diferentes leyes o normas, en un solo ordenamiento o en este caso en un Código.
2. Es de absoluta importancia, ya que el régimen laboral debe ser cada vez más flexible; en el sentido que debe ajustarse a la situación actual del país.
3. Hasta ahora ninguno.
4. De alguna manera deben valorarse los resultados de la empresa, de acuerdo a las condiciones del mercado, es decir una justa causa de terminación del contrato debe ser el no logro de los resultados esperados por la empresa. No es justo que el empresario tenga que suplir todo el riesgo y costos.
5. Ninguno, yo creo que debe haber una relación gana, gana, si a uno le va bien al otro también, pero si a uno le va mal debe haber concordancia también.
6. Tanto como vulnerar mis derechos o los del trabajador no, pues los que se pretendió desde el principio fue proteger los derechos de ambas partes. De

pronto lo que se puede originar es un mal manejo de la norma. Igualmente no es una cuestión de derechos sino de mercado.

7. No lo conozco

5.2.5 LUZ MARINA MONCADA

Profesión: Comerciante

Ocupación: Gerente

Empresa: Editorial Nueva Imagen

1. No tengo ninguna referencia histórica.
2. Sí, toda actividad debe tener reglas para el buen funcionamiento de la misma y para que haya justicia.
3. Sí, porque tiene que ser muy evidente la falla del trabajador para poderlo despedir con base en una de esas causales, además de tener que probar las causas, lo que en la práctica es muy difícil.
4. Me parece que en la realidad hay demasiada permisividad con los empleados, pero el problema no está en las normas en sí sino en su aplicación, ya que cuando uno despide un empleado con base en una justa causa está es muy difícil de probar en un proceso.
5. La violencia del país se debe a muchos factores que poco tienen que ver con las normas.
6. Si se cumplen exactamente como están descritas no veo por que puedan vulnerar los derechos de alguien.
7. No lo conozco.

5.2.6 COMENTARIO

La mayoría de los empleadores entrevistados coinciden en la importancia de que exista una norma que consagre unos parámetros claros en cuanto a la terminación del vínculo laboral y que les permita tanto a ellos como a los trabajadores ejercer sus derechos.

Frente a la modificación de las normas las opiniones están divididas, ya que algunos consideran que su modificación sería beneficiosa para la situación de desempleo y otros, por el contrario, piensan que el problema no radica en las normas sino en su aplicación y otros factores externos a las partes.

Según lo que pudimos observar, en general los empleadores tienen un conocimiento muy precario de la norma y del procedimiento que deben utilizar llegado el caso de un despido. Gran parte de ellos, cuando se presentan estos casos, prefieren asesorarse legalmente para evitar problemas futuros.

5.3 TRABAJADORES

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

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

5.3.1 ZULLY ARCINIÉGAS FIGUEROA

Profesión: Ingeniera Química. Universidad Nacional

Cargo: Representante Interno de Ventas para Cauchos y poliuretanos

Empresa: BAYER S.A.

1. Sí conozco algunas como: cuando las partes establecen por escrito la terminación del contrato de trabajo, o por terminación de la obra o labor contratada, porque he trabajado con esas dos modalidades de contratación.
2. Su importancia está en que tanto el empleador como el trabajador tienen claro desde el principio sus obligaciones y derechos.
3. Considero que sí, ya que se ha visto en repetidas ocasiones que estas pueden ser algunas veces manipuladas sobre todo a favor del empleador en su beneficio, aprovechando el desconocimiento que la gran mayoría de los trabajadores tienen acerca de esta norma.
4. Observo que sí, aunque el numeral que trata el despido por parte del empleador cuando la persona sufre de enfermedad contagiosa o crónica, es injusta su aplicación debido a las enfermedades contagiosas reconocidas últimamente, como el SIDA.
5. En principio no debería porque el objetivo del legislador es proteger mis derechos, pero en la aplicación de estas causales dependiendo del conocimiento que uno tenga de ellas podría hacerlo. Por ejemplo si desconozco las causales, pero mi empleador sí las conoce perfectamente, él podría utilizarlas en su beneficio
6. Me gustaría que fuera más claro el numeral 15 artículo 62 que trata sobre la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador como justa causa para terminar el contrato por parte del empleador y el numeral 6 artículo 62, terminación con justa causa por parte del trabajador
7. En el momento social actual del país no lo creo conveniente, aunque hay demasiado desempleo, los trabajadores sienten que no tienen buen reconocimiento o que muchos de sus derechos han sido vulnerados, por lo tanto al llevar a cabo una reforma, no habría una imparcialidad de parte de ellos, estarían buscando más bien solo su beneficio propio, no el del empleador quien es finalmente el único que puede ayudarlos. No estarían balanceadas las cargas.

5.3.2 OLGA LUCÍA CORTÉS QUIJANO

Profesión: administradora de Empresas.

Escuela Administración de negocios

Ocupación: Asistente Administrativa Dirección de Protección al Cliente

Empresa: COMCEL

1. Tenía un leve conocimiento de las causas legales y de las justas causas de terminación por parte del empleador y trabajador, pero no sabía a ciencia cierta su aplicación, consecuencias y causas.
2. Es importante que existan unas normas por parte de la compañía y por parte del empleado, ya que como un juego las dos partes tendrán las reglas claras y sabrán llegar a un mismo objetivo y las cosas serán claras desde un comienzo y ambas partes sabrán a qué atenerse. Como empleado es fundamental conocer estas normas al ingresar a cualquier compañía, y no solo éstas sino igualmente las reglas y normas internas que cada empresa tenga y cómo aplicarlas.
3. La norma es clara, sencilla y fácil de entender.
4. La norma es aplicable para ambas partes y si se aplica correctamente no será afectado ni el empleador ni el trabajador. En la aplicación es donde se ve y se notan las fallas, por eso es que se presentan dificultades como demandas, contribuyendo así a incrementar el desempleo y la situación por la que atraviesa el país.
5. Las reglas escritas están, es en la aplicación donde se podrían llegar a violar mis derechos como empleada, incluso al terminar el contrato, el empleador debe ser claro al expresar los motivos de terminación. Para lograr correctamente su adaptación conviene una asesoría para evitar futuras demandas y atropellos.
6. No modificaría ninguna causal del Código Sustantivo del Trabajo. De pronto ampliaría cada una haciéndola más clara y explicativa. Las compañías deberían capacitar periódicamente (cada año) estas normas, sus cambios y aplicación
7. Cualquier cambio a estas normas debe ser consultado con ambas partes para llegar a un acuerdo, evitando así clima de violencia, desacuerdos, sindicatos y huelgas. El empleador es el importante y quien hace la empresa por eso debe igualmente ser escuchado pero éste a su vez debe respetar las normas del empleado. Esto evitaría problemas económicos y de violencia al país.

5.3.3 MÓNICA MARCELA VARGAS

Profesión: Administradora de empresas de la universidad San Martín

Ocupación: Gerente de producción

Empresa: Larousse de Colombia

1. Sí
2. Sí, pero de forma más clara
3. No
4. Sí es aplicable, el problema está en la parte probatoria de las causas, es decir probar si en realidad se incurrió en una de ellas.
5. Sí, en ciertos numerales pero por la interpretación.

6. En cuanto a las causales que respectan al trabajador para dar por terminado el contrato, éstas deberían ser más reales y claras.

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

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

5.3.4 CARLOS MOLINA

Profesión: Contador Universidad Santo Tomás

Ocupación: Auxiliar Contable

Empresa: BANCOLOMBIA

1. Sí tengo conocimiento de la norma.
2. Es muy importante debido a la forma como algunos empleadores abusan de su poder y no respetan los derechos de los empleados. Se debe tener por escrito y enumeradas las causales de terminación del contrato de trabajo. Es importante tanto para el empleador como para el trabajador.
3. Sí, la norma es muy clara porque están enumerados y explicados las causales de terminación del contrato.
4. De la misma forma que es clara es aplicable.
5. Si la intención del legislador es tratar con igualdad tanto al trabajador como al empleador no veo por qué vulnere mis derechos.
6. De pronto si analizamos más profundamente la ley podríamos encontrar algunos vicios y de esta forma podríamos modificarla. También si analizamos jurisprudencia sobre esta norma podríamos encontrar casos en los cuales es necesaria una reforma.
7. Sobre una reforma en materia laboral, respondo en la medida en que la manera de legislar vaya cambiando y la forma como se van transformando los contratos será necesaria la reforma. Es importante tener en cuenta que una crisis económica como la que estamos atravesando no debe servir como base para que la reforma laboral vulnere los derechos de los trabajadores, ya que éstos, en la mayoría de los casos, son los perjudicados con los cambios en las normas debido a los intereses creados en el mismo Congreso.

5.3.5 JOHANA HURTADO

Estudiante de Derecho

Ocupación: Auxiliar jurídica del área de quejas y reclamos

Empresa: Entidad financiera Granahorrar.

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

5.3.6 COMENTARIO

Según las respuestas obtenidas hemos podido observar que, como regla general, los trabajadores no tienen conocimiento de la norma y ésta solo cobra importancia en el momento en que son despedidos de sus empleos.

También consideramos que los trabajadores no tienen claridad sobre el tema y confunden las diferentes figuras del derecho laboral, como es el caso de las causales de terminación del contrato con los diversos tipos de contrato, no conocen la diferencia entre los modos legales de terminación del contrato de

trabajo y las justas causas, ni las consecuencias que acarrea la aplicación de unos y otras.

En general, los trabajadores están de acuerdo con una reforma laboral y son conscientes de la necesidad de favorecer con los cambios que se produzcan tanto a los empleadores como a los trabajadores, ya que solo así se puede lograr un verdadero equilibrio que contribuya a solucionar la crisis de desempleo actual.

5.4 MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

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

1. ¿Cuál ha sido la posición del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social respecto de la aplicación del artículo 61 y del artículo 62?
2. ¿Qué promedio de trabajadores y empleadores acuden al Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social en reclamación por la terminación del contrato de trabajo generada en las causales contempladas en los artículos en mención?
3. Dada la experiencia del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social en la aplicación del artículo 61 y el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, por parte de trabajadores y empleadores, ¿qué innovaciones considera que se deben introducir a esta norma?

4. ¿Las actuales condiciones socio-económicas del país hacen aconsejable la modificación de los artículos 61 y 62 para hacerlos más aplicables a la realidad?

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

5.4.1 JORGE CORTÉS TORRES

Profesión: Abogado Laboralista de la Universidad Santo Tomás

Ocupación: Coordinador Grupo de Inspección y Vigilancia. Catedrático

Entidad: Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social

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

Así mismo, cuando se termina un contrato con un discapacitado se debe pedir permiso al Ministerio de Trabajo y ese permiso se da mediante acto administrativo, por eso estaríamos sobre una forma adicional de terminar el contrato de trabajo, igual sucedería, con lo menores, cuando una empresa tiene contratados menores y realizan actividades prohibidas, el Ministerio de Trabajo puede dar por terminado el contrato de trabajo por medio de un acto administrativo.

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

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

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

4. Yo pienso que el artículo 61 tal cual está redactado simplemente plantea formas de terminación del contrato, que en uno de los casos corresponde a la voluntad de las partes, en otros casos simplemente a un acontecimiento, o por que se termina la obra o labor contratada, que expire el plazo y que tenga que irse.

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

Fíjense ustedes que ni siquiera se podría pensar en cambiar la tasación, porque hoy por hoy por vía jurisprudencial ya se ha aceptado que hay una causa que no involucra directamente, de manera similar a como sucede con la maternidad, los menores, los discapacitados entre otros y es lo que tiene que ver con problemas de tipo técnico, económico u otros independientes de la voluntad del empleador en donde acude buscando que el Ministerio le autorice licenciar un número de trabajadores o cerrar la empresa o un establecimiento o parte de ella, estas son razones independientes de la voluntad del empleador, sobre todo en estos momentos de crisis en que se ha convertido como en unas de las actividades en donde más se está trabajando por parte del Ministerio de Trabajo, es decir el fuerte de las peticiones donde más se está ocupando el tiempo los funcionarios del Ministerio es en este aspecto, estudios económicos y técnicos para autorizar a un empleador a despedir un contingente de trabajadores o cerrar definitivamente la empresa. Es un trámite que se surte ante el Ministerio de Trabajo, sobre todo esta soportado por informes de tipo técnico y económico. En primer término se cuenta con personal que hace la evaluación del caso, simplemente entra a validar la información que se da por parte del empleador, por ejemplo, la destrucción de una caldera que resulta muy costosa reparar, entonces ahí se entra simplemente a comprobar si el argumento que da el empleador es válido o no, y si efectivamente se necesita el cierre, si se debe autorizar, o si por el contrario debe corresponder a la suspensión temporal de actividades donde se pueda resarcir el daño.

Otro caso es cuando se trata de razones de tipo económico, que lamentablemente son el común denominador de las peticiones, los argumentos aducidos por parte del empleador son la recesión, la apertura económica, los mismos problemas de seguridad que atraviesa el país, el boleteo, la vacuna, entonces han hecho que muchos empresarios decidan suspender o dar por terminadas las labores, y pues obviamente aquí se entra a validar la información que nos da el empleador de primera mano, para saber si es cierto o si por el contrario él lo hace con el ánimo de eludir el pago de los derechos de los trabajadores. A veces sucede que también se puede disfrazar una causal con el ánimo que el empleador libremente pueda enajenar su empresa o de pronto para que los trabajadores acepten el pago parcial de sus prestaciones, entonces se le hace ver una situación muy grave que no corresponde a la realidad, es ahí donde el Ministerio entra hacer una valoración con base en las pruebas que se aporten dentro de la investigación; aquí no hay formalidades especiales para la pruebas, ni testimonios especiales, las pruebas se aportan en cualquier momento de la investigación administrativa, eso sí, antes de proferirse el acto administrativo que quede en firme y entre como válido.

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

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

Remitiéndonos al artículo 62, que son las justas causas me parece que son elementales, algunas de ellas han tenido un desarrollo legislativo posterior un poco más amplio, por ejemplo, cuando el trabajador incumple las normas en materia de prevención de accidentes y enfermedades que corresponde al literal h), el Decreto 1295 de 1994 orgánico del sistema de riesgos profesionales entra como a puntualizar un poco cómo debe darse ese despido de ese trabajador que supuestamente ha incumplido las normas en materia de promoción y prevención, donde se exige que se le haya requerido en varias oportunidades, que esas disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad industrial se le hayan dicho a todos los trabajadores y que definitivamente su actitud pueda eventualmente generarle un daño a su salud y a la de los demás trabajadores o al proceso productivo, entonces me parece que inclusive por normas posteriores se a como desarrollado y puntualizado un poco más la aplicación de esas causales, lo que me lleva a mí a pensar que el legislador ha tenido la posibilidad de revisar esas normas y les ha convalidado la vigencia de aplicación para que

sean más prácticas, por tal razón me parece que no han contribuido en forma negativa a los problemas laborales o de desempleo, me parece que el problema es más de actitud y más cultural en el sentido de respetar los derechos de la otra parte, no solo en las relaciones laborales sino en muchas otras situaciones contractuales que corresponden a disciplinas jurídicas diferentes a la laboral.

Me parece que en algunos casos el abuso del derecho se da más por falta de información, en otros casos por falta de una cultura en torno al respeto de los derechos del otro. Se puede dar que yo aquí te disfrazo una justa causa o te monto una perseguidora porque indemnizarte vale mucho dinero, por eso creo que no son las normas sino la actitud de algunos empleadores o algunos trabajadores que consideran que lo único válido son sus derechos, sus intereses singulares, hay falta de compromiso institucional, falta la aplicación del principio de la coordinación económica.

5.4.2 COMENTARIO

Consideramos muy acertadas las apreciaciones del funcionario del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, ya que estimamos que el problema estructural de desempleo que sufre Colombia es fruto más que de la consagración de normas, de la falta de información acerca de los derechos de empleadores y trabajadores, de la cultura en que vivimos donde predomina el querer obtener beneficios y ventajas sin importar los derechos de las demás personas, donde la ley que rige es la ley del más fuerte, es por esto que una modificación de las normas en comento solo sería eficaz en el sentido de hacerlas más claras, pero no como la forma de solucionar el problema del desempleo.

Es importante resaltar que, como bien lo comenta el doctor Cortés, la mala situación económica del país ha hecho que aumenten los casos de empleadores que acuden al Ministerio de Trabajo y Seguridad social a solicitar autorización para realizar despidos colectivos originados por el cierre total o parcial de sus empresas como consecuencia de la crisis que afronta el factor real de la economía, y los casos de reclamaciones por parte de

trabajadores que consideran que han sido despedidos injustamente. Es precisamente aquí donde entra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a determinar la veracidad de las razones aducidas por el empleador para realizar un despido colectivo de trabajadores, para luego otorgar o no el mencionado permiso o autorización.

Creemos que es de vital importancia la función que cumple el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ya que gracias a ella se evita que los empresarios, fundamentados en la causal que contempla la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, evadan las obligaciones que tienen frente a sus trabajadores.

6. PROYECTO LEY

6.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Luego de analizar la normatividad laboral en el Código Sustantivo del Trabajo y de estudiar otros ordenamientos diferentes a los de Colombia, como el Estatuto de los Trabajadores de España, y la Ley Federal de México, se hace necesario modificar parcialmente las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo, referente a la redacción de algunos de los numerales de artículo 62, literal "A", subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

Surge el deber de orientar al empleador en la aplicación correcta de los motivos para terminar el contrato de trabajo, en concordancia con los últimos fallos jurisprudenciales de las altas Cortes. Por lo tanto se plantea la necesidad que la legislación sea más clara, eficaz e indiscutiblemente actualizada, con el propósito de permitir la reactivación económica y la motivación de la inversión en todos los sectores económicos.

El país no puede estar exento de la modernización de la economía, para eso debe buscar estrategias de generación de empleo que puedan aumentar la productividad, competitividad, fomento de las exportaciones, reactivación de la pequeña y mediana empresa, y del campo y mejoramiento de la educación.

Precisamente, esta modernización hace que se haga más flexible el régimen laboral. Para esto Colombia no debe ser un Estado sobreprotector de la clase trabajadora, por cuanto lo único que ocasiona es un total desequilibrio entre las partes que conforman la relación laboral. Indiscutiblemente, el Estado

debe asumir la conducción de la lucha contra la inequidad social y la pobreza; siempre y cuando no obstaculice el desarrollo productivo de la empresa y de quienes la conforman y participan en ella.

Notablemente, el desarrollo económico se alcanza a través de una mayor competitividad internacional; para tal finalidad, la legislación laboral no puede restringirse sólo al ordenamiento interno del país, debe abarcar el mercado laboral internacional. Es necesario, generar cambios en los modos de producción, en la concepción de la relación laboral, para enfrentar la globalización y la grave crisis ocupacional que afronta Colombia.

De acuerdo a lo comentado, consideramos conveniente introducir algunas modificaciones al artículo 62, literal "A" del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, con el fin de hacerlo más claro y aplicable a la realidad.

Estimamos que el numeral 2, literal "A" artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. *"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 del trabajo"*, debería además, prever esta conducta por fuera del horario de trabajo, porque muchas veces el trabajador se vale de esta situación para cometer cualquier acto de violencia, injuria o malos tratamientos ya sea de palabra o de obra contra las personas a quienes enumera el texto de la norma, en especial a los compañeros de trabajo, en este caso, el empleador podría terminar el contrato con justa causa por ser actos que alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa.

Respecto al numeral en estudio, la Ley Federal de México en el artículo 47 numeral II configura una salvedad al aplicar la causa de la siguiente manera: *“Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento. Salvo que medie provocación o que obre en defensa propia”*.

A nuestro parecer la parte que esta señalada de la norma debe incluirse dentro del numeral 2 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que el trabajador puede cometer los actos de violencia, injuria, malos tratamientos, estimulado por la provocación del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros del trabajo, en esos eventos se entiende que el trabajador actué de la misma manera al ver afecta su integridad moral y física.

De otra parte el numeral 3 del literal "A" del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto 2351 de 1965, establece un grupo de sujetos pasivos sobre los cuales recae la mala conducta del trabajador, entre los que se encuentran los *"jefes de taller"*, este término debe modificarse por jefes de división, dependencia, sección o similares, como consecuencia del desarrollo empresarial, pues antes la palabra taller se refería a la pequeña empresa, donde todavía se elaboraban las cosas de manera artesanal o donde se procesaba mediante máquinas. Ahora, el jefe cumple funciones en todas las dependencias de la entidad, es por eso que *"jefes de taller"* debe cambiarse por *"jefes de empresa"*.

De igual manera que en el numeral 2 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, se debe acoger la salvedad que la Ley Federal de México contempla en los casos de actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos,

como causa justificada para rescindir la relación laboral. A pesar de solo contenerla durante las labores del trabajador.

Creemos conveniente aplicarla también fuera del servicio, porque el trabajador no solo mientras labora dentro de las instalaciones de la empresa, puede ocurrir esta clase de actos de violencia, injuria, malos tratamientos, el trabajador puede ser provocado por cualquier de las personas que contiene la norma, ya sea mediante expresiones, amenazas, palabras, y gestos, que perturban el respeto y la tranquilidad del trabajador, es admisible entonces que el trabajador incitado por esta clase comportamientos que implica una agresión física o moral, actué en defensa de su dignidad como persona, además de ser una reacción propia del ser humano.

En cuanto al numeral 4, literal "A", artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. *"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"*, en este caso el empleador para despedir al trabajador con justa causa es preciso que determine lo que se entiende por grave negligencia.

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón. En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados. No requiere entonces una intención de causar daño a la otra. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea necesario que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Respecto al artículo 5, literal "A", artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. *"Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores"*. El empleador para dar por terminado el contrato por un hecho delictuoso cometido por el trabajador debe seguir el siguiente procedimiento:

- Luego debe instaurar la denuncia ante las autoridades competentes.
- Tan pronto instaure la denuncia y se inicie la investigación, puede terminar el contrato de trabajo.
- Además, puede retener el valor del auxilio de la cesantía, pero una vez sea absuelto el trabajador debe consignarlas a la menor brevedad posible.

Cabe anotar que el juez laboral es competente para definir en juicio, si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. Este tema se encuentra regulado por la ley del trabajo, por lo tanto le incumbe a esta jurisdicción, determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. El juez del trabajo no debe esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no.

Por lo tanto, la causal debe incluir la presentación de la denuncia y la apertura de la investigación por parte de las autoridades penales.

Asimismo, para la aplicación del artículo 6, literal "A", artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que a la letra dice: *"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”, el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, debe observar primero:

- La violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato.
- Cuando se trate de cualquier falta grave que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos que implica una violación de lo dispuesto en tales actos, corresponde al empleador calificarla, mediante la respectiva revisión, del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
- La calificación debe hacerse con la plenitud de los requisitos legales, previa a la ocurrencia de la falta y antes de que ésta sea discutida en juicio;
- Por último, el juez no puede desconocer la calificación de grave realizada por el empleador, so pretexto de averiguar si es justa o injusta.

En la causal 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, se contempla el despido por violación grave a las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador, dentro de las prohibiciones del artículo 60, en el numeral 2 se plantea: *“Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.”*. Para nuestro análisis lo que nos interesa es la parte subrayada.

Debido a que al estudiar la legislación extranjera de Estados Unidos de México, encontramos esta misma causal en la Ley Federal de este país, como causa justificada para rescindir la relación de trabajo, de la siguiente manera: *“Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción medica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en*

conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;”. Sin embargo contiene una salvedad para la última prohibición es decir para la *“influencia de narcóticos o drogas enervantes”*, esta justificación no se prevé en la legislación, doctrina, ni en la jurisprudencia de nuestro país, por lo tanto, consideramos que se debe incluir textualmente la excepción que sostiene la Ley Federal de México, dentro del Código Sustantivo del Trabajo, en el Capítulo V, del artículo 60, numeral 2.

Por otro lado, el artículo 7, literal “A”, artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que dice: *“La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de (8) días, o aún por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato”*; presenta gran dificultad en la práctica, respecto a la forma como debe interpretarse sobre la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días; ya que la decisión unánime de la Corte Suprema de Justicia en los distintos fallos, se refiere a que si transcurridos los treinta días de detención preventiva, se despide al trabajador el empleador es quien asume el riesgo, como consecuencia, de que artículo subordina o condiciona la justa causa a los resultados de la sentencia que se profiera en el proceso penal, porque si ésta es absolutoria el despido deviene injusto, en caso contrario, queda consolidada la justa causa.

Realmente la utilización y aplicación de esta causal es muy complicada y hasta perjudicial tanto para el empleador como para el trabajador, porque ni siquiera se configura una verdadera justa causa de despido, pues como lo vimos está condicionada al resultado que emita el juez penal, en tal caso, ¿qué garantías puede tener el empleador por parte del Estado Colombiano, para invocar este numeral como justa causa de despido, si después de uno o

dos años la autoridad competente establece que el trabajador es inocente y por lo tanto el despido es injustificado?.

En esta eventualidad, el empleador se verá obligado a pagar la indemnización por despido sin justa causa o a reintegrar al trabajador en la empresa, entonces, por qué razón la ley le permite al empleador terminar el contrato de trabajo cuando el trabajador ha sido detenido por más de treinta días y luego limita ese despido.

En cuanto al trabajador, también se ve afectado; primero, porque después de transcurridos los treinta días puede ser despedido por el empleador y segundo, porque mientras no se dicte sentencia y sea absuelto se presume culpable de haber cometido el delito que se le imputa. A nuestro parecer, esta causal sólo sirve para intimidar, persuadir a los trabajadores, puesto que a la hora de aplicarla es un verdadero problema. Pero no será modificada en nuestro proyecto de ley, pues es mayor el mal que se hace excluyéndola, que dejándola.

Igualmente, la aplicación del arresto correccional, perdió su vigencia, al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Esto significa que el inciso segundo del numeral 7 literal "A" del artículo 62 carece de aplicabilidad en este momento; por lo tanto, habría que eliminar de la causal esta parte de la norma, que solo sirve para confundir a quienes hagan uso de ella.

El numeral 8 literal "A" del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 estipula: *"El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa"*. El empleador para poder

terminar el contrato con justa causa, requiere que la conducta por parte del trabajador origine perjuicios a la empresa y debe estar en condición de probarlos. Por lo tanto, si la conducta del trabajador no causa perjuicios causándolos el empleador no puede probarlos, este no podría hacer uso de esta causal de despido. A nuestro entender, el empleador no debería esperar que la revelación por parte del trabajador de los secretos técnicos y comerciales produzcan perjuicios a la empresa. Tan pronto tenga conocimiento de la intención de causar el daño procedente del trabajador, puede terminar el contrato de trabajo y no esperar que se origine una pérdida. En consecuencia, la redacción del numeral 8 debería advertir esta situación que acabamos de apreciar.

Para aplicar el numeral 9 literal "A" del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. *"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"*, el empleador debe regirse por el procedimiento contemplado en el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1373 de 1966:

- a. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días;
- b. Si hechos los anteriores requerimientos el patrono considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes, y

- c. Si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes.

Conscientes que a la hora de aplicar esta causal, el empleador debe seguir este procedimiento, el cual resulta muy difícil, proponemos que debería descartarse el literal b y c del Decreto Reglamentario 1373 de 1966. De este modo la redacción del numeral 9 literal "A" artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, deberá quedar como se señala en el proyecto de ley

En el caso del numeral 10, literal "A" artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 sobre *"La sistemática inejecución sin razones válidas, por parte del trabajador de las obligaciones convencionales o legales"*, para despedir en forma justa a un trabajador, el empleador debe observar que la inejecución de las obligaciones convencionales o legales debe ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. El empleador cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvención. Teniendo en cuenta las anteriores apreciaciones, el numeral cambiará.

Para efecto del numeral 11 literal "A" artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. *"Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento"*, el empleador debe tener en cuenta que no puede ser cualquier vicio por el cual despida al trabajador, debe ser una mala conducta que sea permanente o que pueda calificarse de habitual y que trastorne la disciplina del lugar de trabajo. De acuerdo a esta

consideración, no puede tratarse de cualquier vicio, sino de un vicio frecuente y reiterado.

Justamente la definición iusnaturalista de vicio es “hábito operativo malo”, y un hábito es frecuente, lo que significa que al intérprete de la norma no le debe quedar la menor duda de que el vicio debe ser habitual.

El numeral 12 literal “A” artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 dice: *“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”* En este caso, el empleador no puede despedir al trabajador con justa causa por una sola vez que se rehúse a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas. Debe comprender la renuencia sistemática, entendiéndose con ello que debe ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir.

Además, deben incluirse los médicos adscritos a la seguridad social, a la cual está afiliado el trabajador.

De otro lado, el numeral 14 literal "A", artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, debe incluir la pensión de vejez”

El empleador puede terminar unilateralmente con justa causa el contrato de trabajo invocando este numeral siempre y cuando cumpla los siguientes requisitos:

- Debe haber cumplido todos los requisitos legales para acceder a la pensión como son: la edad y semanas cotizadas.
- Si el empleador quiere adelantar el reconocimiento de la pensión ante la entidad de seguridad social, es indispensable que le haga saber su intención al trabajador y le consulte si quiere retirarse o continuar trabajando y cotizando para que éste tenga la oportunidad de oponerse a la misma.

De no cumplir con lo establecido, el empleador incurre en un despido injustificado con las consecuencias que esto conlleva.

Por último, sobre el numeral 15 literal "A" artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, con la aprobación de la Ley 361 del año de 1997 en su artículo 26, *"Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones"*, según el artículo 26 la limitación del trabajador no puede ser causa para terminar el vínculo laboral a menos que medie autorización de la oficina de trabajo, de lo contrario, si el empleador incumple este requisito, entonces deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a 180 días de salario más todas las otras indemnizaciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, complementen, adicionen o aclaren.

¿Eso qué quiere decir? Qué dejó de ser justa causa la terminación del contrato por razón de la limitación, si no hay autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

6.2 ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY

**Proyecto de ley por medio del cual se subroga el artículo 7° del Decreto
2351 de 1965, que subrogó el artículo 62 literal "A"
del Código Sustantivo del Trabajo**

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTÍCULO 1. El literal "A" del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo quedara así

Son justas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del empleador:

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, dentro y fuera del horario de trabajo, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros del trabajo. Salvo que medie provocación o que obre en defensa propia.
3. Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia, o de sus representantes o socios, jefes de empresa, vigilantes o celadores. Salvo que medie provocación o que obre en defensa propia

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, previa denuncia del ilícito y apertura de la investigación por parte de las autoridades competentes.
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 y previa revisión del Ministerio de Seguridad Social y Seguridad Social.
7. La detención preventiva del trabajador que implique ausencia física por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto.
8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa o que tengan el potencial de causar este efecto.
9. El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador, cuando no se corrija en un plazo razonable, a pesar del requerimiento del empleador.

El empleador requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho días (8) días.

10. La sistemática inexecución sin razones válidas de la obligaciones convencionales o legales del trabajador, con demostración del propósito de incumplir por su parte; previos llamados de atención sin que los haya acatado.
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 las autoridades, por los médicos adscritos a la seguridad social o por el médico del empleador, para evitar enfermedades o accidentes
13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.
14. El reconocimiento al trabajador de la pensión, de vejez o de invalidez estando al servicio de la empresa. Para ello, el trabajador debe conocer de la intención del empleador de su despido, pues de lo contrario éste deviene en injusto.
15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de

la enfermedad. Y deberá en todo caso, so pena de convertirse en injusto tener la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

16. La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna

PARÁGRAFO 1: En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.

PARÁGRAFO 2: No deviene en injusto el despido, si el empleador omite dar preaviso que señala el párrafo 1 de esta norma, pero deberá pagar los salarios correspondientes al tiempo de dicho preaviso.

CONCLUSIONES

De acuerdo con el orden dado en la introducción de la presente investigación, haremos una breve reseña sobre la evolución del trabajo, desde el punto de vista jurídico; o mejor, sobre los diferentes obstáculos que surgieron durante medio siglo, en la regulación de las relaciones laborales. Como conclusiones generales señalamos:

A lo largo del desarrollo del tema sobre las justas causas de terminación del Contrato de Trabajo, podemos concluir que las alteraciones civiles que se produjeron antes de la expedición del Código Sustantivo de Trabajo fueron producto de la grave crisis ocupacional generada por los cambios tecnológicos, el aumento mundial de la población, nuevos estilos de producción, y sobretodo por los constantes abusos, arbitrariedades que cometían los empleadores contra la clase obrera.

La expedición del Código Sustantivo del Trabajo significó una gran ruptura en el orden social y económico de ese momento, y como consecuencia, la intervención del Estado en las relaciones laborales. Con esta innovación, en la autonomía que tenían las partes antes de la vigencia del Código, para contratar y terminar el contrato de trabajo a su arbitrio, pasó a ser regulada y vigilada por el Estado.

Estas realidades nos llevan a plantear que el Estado debe asumir la conducción de la lucha contra la corrupción y los desequilibrios sociales. Por consiguiente, el Estado sigue teniendo un papel protagónico en el enfrentamiento de las diferencias sociales, la marginalidad y la pobreza.

Cuestiones evidentes en el mercado de trabajo latinoamericano, donde crece sin pausa el número de desempleados.

Con la investigación sobre las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, se logró cumplir con los objetivos generales y específicos que nos habíamos trazado en cada capítulo. El primer tema que ocupó nuestro análisis, fue los antecedentes jurídicos de las justas causas; más exactamente, el desarrollo legislativo, doctrinal y jurisprudencial a lo largo de los 50 años de vigencia del Código Sustantivo del Trabajo.

Realmente fue una tarea ardua agrupar las distintas normas que antecedían la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, referente al tema; igualmente, recopilar los diferentes fallos jurisprudenciales de las altas Cortes, que nos facilitarían el estudio, interpretación y aplicación de los numerales del artículo 62 literal A del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

Otras de las claras dificultades surgida en el desarrollo del presente trabajo, fue la búsqueda de doctrina; a pesar, de abundar diferentes doctrinantes, a la hora de ubicar los criterios aportados por éstos, sobre las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador; en la mayoría de los casos, sólo señalaban las causales y aportaban un breve comentario, por esta razón nos limitamos a considerar los autores más representativos.

Igualmente, hubo inconvenientes, al revisar el tema de los Convenios y Recomendaciones, normas de carácter internacional, para concretar aquellas que comprendían las justas causas de terminación unilateral del contrato de

trabajo por parte del empleador, para la ubicación del momento y la circunstancias que rodearon su expedición. Estas normas se consiguieron únicamente por correo electrónico. Los textos relacionados con el tema no mencionaban sobre el Convenio 158 no ratificado por Colombia.

Al considerar el capítulo de las entrevistas, en las respuestas obtenidas tanto de los empleadores como trabajadores, se pudo apreciar que no todas las partes conocen la norma a fondo y menos su aplicación. Existe un gran desconocimiento del contenido y aplicación de la misma, debido a la escasa preocupación de los empleadores por incentivar a sus trabajadores en el conocimiento de la normatividad que los obliga y protege. Así mismo, la gran mayoría de los empleadores desconocen las facultades que les brinda el Código Sustantivo de Trabajo para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, al empleado, cuando éste, incurra en alguna de las conductas que la ley contempla como justa causa de despido.

Además los empleadores difícilmente conocen los fallos de las altas Cortes, reiterativas en la necesidad, de ver claramente puntualizados, por parte del empleador, los requisitos que enmarcan la decisión que rodea el despido de un trabajador.]

Los motivos concretos y específicos planteados por el empleador para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, no son invocados con claridad; de tal manera que el trabajador pueda ejercer libremente su derecho a la defensa y manifestar su conformidad o no, con las imputaciones que se le han hecho.

Si se diera el conocimiento de la norma y de los requisitos jurisprudenciales, el empleador no sólo evitaría malas interpretaciones, demandas, huelgas, o

cualquier actuación que pudiera afectar el desarrollo, progreso de la empresa, tampoco se vería obligado a pagar sumas cuantiosas.

Finalmente, es evidente que el hecho de acceder a un trabajo digno y a condiciones de empleo justas y favorables, es el compromiso del Estado Colombiano, de los empleadores y de los mismos trabajadores con el fin de lograr una situación de bienestar en la comunidad laboral.

El Estado, sin embargo, debe proteger también, a la empresa como fuente generadora de empleo, de riqueza y progreso de la comunidad. Es viable que se presente un total respaldo por parte del Estado a los empresarios, en razón a las rebajas en el régimen tributario, tanto disminuyendo costos en los aranceles para facilitar las exportaciones, como ofreciendo mayores auxilios económicos y medios de financiación para poder competir con el mercado de otros países. Se requiere instituir estructuras jurídicas que apoyen la creación de empresa e incentiven a los futuros empresarios generadores de empleo.

Además, es necesario, fomentar talleres de capacitación en el ámbito jurídico, profesional y técnico, con la finalidad de mejorar el nivel de competitividad de la empresa en la economía nacional e internacional, así como aumentar la calidad de vida de los trabajadores y reforzar su desarrollo personal y profesional.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ACEVEDO GÓMEZ. Lino. Derecho Individual del Trabajo. Bogota-Colombia: Editorial Temis: 1982.

CABANELLAS. Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. S.R.L. 1997.

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

CONTI AUGUSTO. El Acoso Sexual en el Lugar del Trabajo Acción de Tutela. Editorial Artes Graficas Unidas Ltda. Bogotá.

ESCRICHE Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Y Jurisprudencia. Segunda Edición. Editorial Temis S. A. Santa fé de Bogotá. 1998.

GALANTINO. Luisa. Diritto del Lavoro. G. Giappichelli Editore – Torino. 1995.:“Con formula generica ail legislatore definisce giusta causa quella que “non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto”

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

GÓNZALEZ CHARRY. Guillermo. Derecho Laboral Colombiano. Volumen 1. Relaciones Individuales 9ª. Edición 1998. Ediciones Doctrina y Ley. Santafé de Bogotá, D.C., Colombia.

HERNÁNDEZ RUEDA LUPO. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo I. Sexta Edición. Pág. 491. Santo Domingo República Dominicana. 1994.

LYON-CAEN. Gérard. Droit du travail. Editorial Dallos, 18 edition.

ORTEGA TORRES. Jorge. Nuevo Estatuto del Trabajado. Ediciones Justicia. Librería Jurídica. 1946.

PLA RODRÍGUEZ. Américo. Curso de Derecho Laboral. Montevideo: Acali. 1976.

TRIANA. Francisco. Yezid. Códigos Comentados. Código Sustantivo del Trabajo. Código Procesal del Trabajo. Editorial Temis. Santa fe de Bogotá. Colombia. 1997.