EL CONTRATO DE TRABAJO Y LAS CONVENCIONES COLECTIVAS

HELVES FONTALVO GONZALEZ

ADOLFO GOMEZ MEZA

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de ABOGADO.

Asesor: Dr. RAFAEL BOLAÑOS
Abogado

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

DR 0317

LABORAI

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

Doctor
Rafael Bolaño Movilla
Abogado Titulado

T. P. No. 21-290
Carrera 59 No. 59-92 - Tel. 314333
Barranquilla - Colombia

Enero 13 de 1.992

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
DECANO FACULTAD DED DERECHO
E.S.D.

Por medio de la presente me permito rendir a usted concepto favorable sobre la trabajo denomibado "EL CONTRATO DE TRABAJO Y LAS CONVENCIONES COLECTIVAS", presentado por el egresado señor Adolfo Gómez Meza, para optar al título de Abogado.

Se trata de un buen trabajo, desarrollado conforme a las disposiciones que los reglamentan, por lo que merece el concepto antes expresado.-

Atentamente;

RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla, Enero de 1992

PERSONAL DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

RECTOR	: DR. JOSE CONSUEGRA B.
VICERECTOR	: DR. EUGENIO BOLIVAR
SECRETARIO GENERAL	: DR. RAFAEL BOLAÑOS M.
DECANO	: DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO ACADEMICO	: DR. PORFIRIO BAYUELO
DIRECTOR CONSULTORIO JURI-DICO	: DR. ANTONIO SPIRKO C.

BARRANQUILLA, 1991

DEDICATORIA

Dedico esta culminación de mi carrera de Abogado a mis padres Rafael y Carmen de Fontalvo; a mi esposa Yennys Peñalosa y a mis hijos.

Helves

DEDICATORIA

A Dios la protección que me ha brindado permanentemente y el amor en Jesucristo.

A mis padres José Antonio y Rosa María de Gómez.

A mis gratos hermanos.

En especial al Dr. Luis E. Gómez, quien me colaboró en la culminación de mi carrera profesional.

Adolfo

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

A la Corporación Educativa Mayor del Desarrollo Simón Bolívar.

A todos los profesores.

A aquellas personas que hicieron posible la culminación de nuestra carrera profesional.

TABLA DE CONTENIDO

pág

INTRODUCCION 11

0.1. OBJETIVO 13

0.2. JUSTIFICACION 13

0.3. METODOLOGIA 13

1. LA ANTIGUEDAD 13

1.1. CONTRATO DE TRABAJO 15

1.1.1. China 15

1.1.2. Países Malayos 15

1.1.3. Civilización sumeria 16

1.1.4. Egipto 17

1.2. CIVILIZACION GRECOROMANA 18

1.3. EDAD MEDIA 18

1.3.1. Corporativismo forentino 19

1.3.2. Mercantilismo veneto 20

1.4. EDAD MODERNA 20

1.5. AMERICA PRECOLOMBINA 20

2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO 22

2.1. ELEMENTOS ESENCIALES 27

2.1.1. Actividad personal del trabajador 27

2.1.2. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto al patrono 27

2.1.3. Un salario como retribución del servicio 27

2.2. PRESUNCION 27

2.3. FORMA 28

2.4. VERBAL 28

2.4.1. Indole del trabajador 28

2.4.2. Lugar donde debe realizarse 28

2.4.3. Forma de remuneración 28

2.4.4. Duración 28

2.5. DURACION 28

2.5.1. A tiempo determinado 28

2.5.2. Por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada 28

2.5.3. A tiempo indefinido 29

2.5.4. Trabajo ocasional o transitorio 29

2.6. TERMINO FIJO 29

2.7. TERMINO FIJO INFERIOR A UN ANO 29

2.7.1. Reemplazar el personal en uso de vacaciones o en licencia 29

2.7.2. Atender el incremento de la producción 29

2.7.3. Transporte o las ventas 29

2.7.4. Otras actividades análogas 29

2.8. VENCIMIENTO 30

2.9. PRORROGA 30

2.10. TERMINO INDEFINIDO 30

2.11. TERMINO 30

3. CONTRATO DE TRABAJO COLECTIVO 35

4. CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO 38

5. LAUDO ARBITRAL 47

6. CONCILIACION 55

7. CONTRATO PRESUNTIVO 59

8. SINDICATO DE BASE 64

8.1. DE EMPRESA 66

8.2. GREMIALES 67

8.3. DE OFICIOS VARIOS 67

8.4. DE EMPRESA 68

8.5. DE INDUSTRIA 68

8.6. GREMIALES 68

8.7. OFICIOS VARIOS 68

8.9. EN EL ORDEN ECONOMICO-SOCIAL 71

8.10. EN EL ORDEN FILOSOFICO-JURIDICO 71

8.11. SU CAPACIDAD PATRIMONIAL 72

8.12. CAPACIDAD NEGOCIAL 72

8.13. CAPACIDAD PROCESAL 72

9. GARANTIAS SOCIALES 73

9.1. LA CONVENCION COLECTIVA 74

9.2. EL TRABAJO ES UNA FUNCION SOCIAL 75

9.3. LOS CONTRATOS DE TRABAJO SON ORDEN PUBLICO 76

9.4. EL CONTRATO PRESUNTIVO ES TAMBIEN DE ORDEN PUBLICO 76

10. LEGISLACION PERTINENTE 79

10.1. ARTICULADO 79

10.1.1. Decreto 2350 de 1944 79

10.1.2. Ley 6º de 1945 79

10.1.3. Decreto 2350 de 1991 80

10.1.4. Ley 6º de 1945 80

10.2. COMENTARIOS DE DOCTRINANTES 81

10.2.1. Gallart Foch Alejandro 81

10.2.2. Philipp Lotmar 81

10.2.3. Legis en el comentario 2470 82

10.2.4. Garzón Ferreira Ignacio 83

10.2.5. Campos Rivera Domingo 84

10.3. CASACION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 85

10.3.1. Casación enero 15 de 1959 85

10.3.2. Casación mayo 18 de 1972 86

11. ARTICULOS COMENTADOS 87

11.1. LOS ARTICULOS 24 DEL DECRETO 2350-1914 87

CONCLUSION 93

BIBLIOGRAFIA 95

0. INTRODUCCION

El contrato individual de trabajo difiere en algunos aspectos legales del contrato de trabajo colectivo, porque éste por ser originado en una Convención contiene ciertos privilegios que no tiene el primero, y es esta diferencia la causal de mi trabajo de investigación. A primera vista no aparece una razón suficiente para que un estudioso del Derecho Laboral, se dé a un análisis que aparece baladi sobre el papel; sin embargo, no existe esa tenidad cuando consideramos las consecuencias perjudiciales en determinado momento sufre el trabajador si individualmente celebra un contrato.

Nosotros estudiamos exhautivamente esta situación, y después de presentar en el marco legal las disposiciones de la ley al respecto, la jurisprudencia de la Corte y los comentarios de los doctrinantes entramos en el marco analítico a desmenuzar el contenido jurídico de esas disposiciones en donde hablamos las deficiencias que dan lugar a problemas que en nuestra investigación denunciaremos; y no sólo las exponemos, sino que también

proponemos las soluciones que estimamos competente para regularizar un derecho de orden social que tanto nos interesa, por el bienestar de nuestro pueblo Colombiano.

0.1. OBJETIVO

Como meta de éste trabajo investigativo nos fijamos hacer efectiva la conquista obtenida por nosotros; trabajadores en el Derecho Laboral que nos rige, y a la vez unir tal conquista con una aplicación razonable de las normas en él contenidas.

0.2. JUSTIFICACION

Como hemos advertido, esa diferencia entre los dos contratos causa problemas de malestar social, pues todo perjuicio al trabajador repercute inmisiricordemente en la débil estructura económica de los hogares marginados a que pertenece nuestra clase proletaria.

0.3. METODOLOGIA

En este trabajo sigo las normas metodológicas de ICONTEC ordenado por el ICFES para ésta clase de trabajos, prestando especial atención al método que el pensamiento debe seguir en el desarrollo de la investigación de

acuerdo a los métodos cartesianos, teniendo en cuenta además que en los trabajados investigativos del derecho la orientación específica ha de ser la búsqueda de las deficiencias y definiciones que en determinado punto presenta la legislación, con el fin de poder ofrecer soluciones.

1. LA ANTIGUEDAD

1.1. CONTRATO DE TRABAJO

Hubo desde el principio de la historia humana un contrato de trabajo que aunque no normado por la ley positiva alguna, sí implicó, condiciones obligatorias entre el contratante de una fuerza humana y el dispensador de la misma, ya fuere éste un individuo o un grupo de trabajadores. Esas condiciones obligatorias de que hablamos, fueron impuestas por las costumbres, de donde el primer contrato de trabajo individual fué consetudinario, no legal pero si suficiente para garantizar la honestidad del patrono y la concienzuda prestación del servicio por parte del trabajador; pues no se olvide que en aquellos tiempos la ley era suplida por la fé pública que prestaba la palabra empeñada, como documento oral que infería obligaciones y causaba derechos.

1.1.1. China. En éste antiquísimo imperio, si no conocemos por una parte disposiciones laborales de carácter legal, si sabemos por otra parte de grandes obras colecti-

vas como la Gran Muralla China, las fantásticas pagodas y palacios fastuosos como el Pavo Real en Birmania (antes provincia de la China) que presuponen una fuerza colectiva de trabajo y , es de lógica deducir que existió en esa época algún convenio entre los soberanos y los arquitectos, como entre éstos y los trabajadores, para la organización del trabajo y la percepción de dineros.

1.1.2. Paises Malayos. También en la Malasia existen monumentos construídos bajo la influencia del arte Chino, que nos permiten suponer la existencia de contratos de trabajo colectivo. Es verdad que el esclavismo era el sistema imperante en esa época, y que para el esclavo no existió nunca un contrato de trabajo por ser ellos " cosas " que no personas, a las que se reservó en todo tiempo la libertad de contratos; pero es seguro que no todos los trabajadores de esas grandes obras eran esclavos, a los cuales se imponía el duro trabajo del transporte de material, generalmente grandes piedras y extracción de piedras finas en las canteras, sino que hubo oficiales que manejaban éstos esclavos, como personas libres pertenecientes a una casta social. Para ello es válido el comentario que aducimos sobre la existencia del contrato de trabajo colectivo.

1.1.3. Civilización Sumeria. En los imperios sumerios (Persia, Babilonia y Caldea) lo mismo que en los reinados hebreos no me queda duda de la existencia tanto de los contratos individuales como de los colectivos, de cuyas disposiciones legales no tenemos noticias pero parece lo más acertado suponer que fueron convenios entre el soberano y las diferentes clases de trabajadores los que en cada ocasión acordaron convenciones, según la calidad y dificultades de la obra. Así sabemos de la construcción del primer templo contratada por Salomón con artifices extranjeros que trajeron buena calidad de esclavos para el corte de los cedros de el Líbano y su transporte hasta Jerusalen lo mismo que para la construcción de los puentes colgantes de Babilonia, contrató Semiramis la brillante reina de Caldea, arquitectos fenicios que se valieron también de esclavos para la extracción, transporte y colocación de inmensos peñascos que sirvieron de base a los pilastras de los puentes.

1.1.4. Egipto. De la civilización de los faraones puede afirmarse que los contratos de trabajo no existieron; lo que deducimos de que el faraón disponía como el que más, de grandes masas de esclavos, y que en su Corte tenía científicos a sueldos, quienes bajo la absoluta autoridad del faraón dirigieron la construcción del Templo de Menfis y levantaron en el desierto las maravillosas

pirámides. Es de recordar que los hebreos nacidos en Egipto, de la descendencia de los hijos de Jacob, no nacieron ciertamente esclavos, pero que en un determinado momento el absolutismo del faraón los redujo a esclavitud, siendo lo más probable que fueron ellos la mayor masa trabajadora de las pirámides.

1.2. CIVILIZACION GRECOROMANA

Grecia y luego Roma nos dejaron obras monumentales en que ya aparecen legalizados los contratos de trabajo tanto individuales como colectivos, pues ya hubo clases sociales de carácter científico que hicieron grandes obras nacionales (que eran contratistas) y otras clases inferiores de maestros de obras que, en la ejecución de ello como subcontratistas, manejaban masas de obreros esclavo así se explica las cloacas de Roma, la vía Apía de Roma al puerto de Ostia, el acueducto de Segovia en España, el Capitolio de Roma, el Templo de Diana en Efeso, la Acrópolis en Atenas, etcétera.

1.3. EDAD MEDIA

En este período de la historia humana los dos contratos de que veníamos tratando, llegan a diferenciarse plenamente y ello debido a la creciente clasificación de tra-

bajo, especialmente en la división de artífice o director de una obra, maestro o ejecutor de la misma, auxiliar, aprendiz y obrero raso; división en la que en la empresa contrataba individualmente al artifice, y éste al maestro; el maestro hacia contratos colectivos con los auxiliares, éstos con los aprendices y con los obreros rasos.

1.3.1. Corporativismo forentino. En Florencia (Italia) surgía el corporativismo en el siglo XIII. Consistía éste sistema laboral, que luego fué político, en la sistematización de los talleres industriales organizados por profesiones. Así los orfebre se organizaron para el solo laboreo de metales preciosos y joyería en general; los confeccionistas se entendían únicamente en la confección de vestidos de toda índole y calidades; los cerrajeros se dedicaron a la fabricación de toda clase de artículos de hierro, acero y bronce; y así las demás actividades manufactibles. Estas actividades se desarrollaron a modo de sindicatos profesionales en donde se establecieron con carácter de ley interna o reglamentación, los contratos individuales y los colectivos estaban remitidos solamente a grupo de trabajadores transitorios .

Unos estaban dedicados a alguna labor de momento, necesaria para el desarrollo de la profesión; así los tapi-

ceros empleaban de oportunidad a grupos de cargadores para que les trastearan un cargamento de lana. Es decir, que esos sindicatos profesionales fueron los precursores del sistema moderno del trabajo en serie.

1.3.2. Mercantilismo Veneto. En Venecia, debido a un basto desarrollo mercantil surgieron los contratos individuales de marinos al servicio de un capitán, y al contrato colectivo entre capitanes de una flota naval con el constructor o dueño de una flota constante de muchas unidades.

1.4. EDAD MODERNA

A raíz de la revolución industrial surge el sindicalismo en Francia. Su rápido desarrollo llegó a Norteamérica en donde más tarde se organizaba la O.I.T., naciendo con ella el moderno derecho del trabajo.

1.5. AMERICA PRECOLOMBINA

En nuestra américa indígena no se presenta documentalmente el derecho laboral, pero sus grandes monumentos (pirámides de México, Templo Xochimilco, Machupichu, Orfebrería Chibcha, etcétera) demuestran que hubo al-

guno y aún de carácter de trabajo colectivo.

2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Según Gallo y Justiniano, una de las fuentes de las obligaciones era el Contrato; se ha afirmado también que en todo contrato hay una convención, y conocemos por Convención el acuerdo de dos o más voluntades con respecto a determinado objeto, puede decirse, entonces, que Convención es el acuerdo de dos o más personas encaminadas a producir determinado efecto que puede ser crear, modificar o extinguir un derecho. Si se llega a obtener ésta finalidad de la convención se crea un derecho que se denomina Contrato.

La convención para Aubry y Rau, "es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones".[1]

1. CABANELLA DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico elemental. Editorial Heliasta SRl. Buenos Aires. Año 1980 P.70.

La definición de contrato que trae el código civil Argentino en su artículo 1.137, es muy semejante a la definición dada por SAVIGNY, para quien el Contrato "es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a arreglar sus relaciones jurídicas".[2]

En nuestro ordenamiento jurídico se habla de Contrato o Convención, "que es un acto por el cual se obliga una parte para con otra a dar, hacer o nó personas".[3] La conjunción disyuntiva entre los términos Contrato o Convención denota una idea de equivalencia en su significado, mientras que en otras legislaciones distinguen a la Convención como integrante del género, al Contrato lo distinguen como la especie; el efecto dice Cabanellas: "La convención es un acuerdo de voluntades, cuyo efecto puede constituir, o nó, una obligación; el contrato de una especie de convención hecha con el fin de obligarse".[4]

Puede afirmarse que el desarrollo consuetudinario de

2. Op Cit. pág. 70.
3. ORTEGA TORRES. Jorge. Código Civil Editorial Temis 1978 p. 345.
4. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires. Año 1980 p. 74.

obligaciones civiles, nació la totalidad de los vínculos que ligan a las empresas o patronos con sus trabajadores trayendo consigo la problemática de las relaciones laborales; lo que dió origen a los contratos de trabajo, que según Oviedo "Contrato por virtud del cual una persona se compromete a trabajar por otra, por tiempo fijo o sin fijación de tiempo mediante una remuneración llamada Salario".[5]

Este contrato de trabajo tiene las mismas características del contrato civil, por una serie de notas generales y especiales comunes que lo identifica. Según lo señala, certeramente Pérez Botija,[6] diciendo que es oneroso, personal, sinalagmático, consensual y conmutativo, se puede distinguir en él, también las cosas de su esencia, naturaleza y las accidentales.

El vehículo patrono-trabajador en Colombia solo constituye una relación laboral sin ninguna presunción de legalidad contractual, ya que el término contrato de trabajo era usual en nuestro medio, por lo que creó la Oficina General del Trabajo en 1923 dependiente, del

5. GARCIA OBIEDO. Derecho Social 2. Edición p. 105.
6. PEREZ BOTIJA, Eugenio. Curso de Derecho del Trabajo Madrid. Año 1960 p. 123.

Ministerio de Industria, oficina ésta que asumía actitudes paternalistas, por lo incipiente de los Sindicatos y la falta de una legislación laboral que los amparará y regularará las condiciones de trabajo durante su vigencia.

Sólo hasta el año 1944 cuando el gobierno dictó el Decreto 2350 invocando en uno sus considerando que los compromisos internacionales adquiridos por la República obligan a no aplazar por más tiempo la modernización de sus estatutos de trabajo. Y en su parte pertinente dice:

> De las convenciones de trabajo Sección I, del contrato Individual artículo 1, siempre que los términos de la convención escrita no resulte otra cosa, se presumirá que hay contrato de trabajo entre quienes prestan un servicio bajo la dirección de otro y quien recibe o aprovecha tal servicio. A falta de estipulaciones lícitas distintas, el contrato de trabajo se entenderá celebrado de conformidad con las que el gobierno promulgue. (....).[7]

Posteriormente el gobierno dictó la Ley 6. de 1945 y en el capítulo I, sección I, del contrato individual aclarando el concepto de Contrato manifestando en la norma anterior, y al efecto dice la Ley artículo 1.

7. DIARIO OFICIAL # 25.679 de 27 de octubre de 1944.

> Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es por tanto contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten a horarios, reglamentos o control especial del patrono.[8]

Continua el artículo transcribiendo literalmente lo que dice la norma subrogada.

Cinco años después fueron dictados los decretos 2663 y 3743 de 1950 que recogieron toda la legislación laboral existente y la codificaron para que entrara a regir a partir del primero de enero de 1951, lo que comunmente se denomina Código Sustantivo del Trabajo, estatuto éste que trae más tecnificado el concepto de contrato de trabajo, definiéndolo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

Quien presta el servicio se denomina trabajador; quien recibe y remunera, patrono; y la remuneración cualquiera que sea su forma, salario".[9]

8. DIARIO OFICIAL #26047 del 3 de enero de 1946.
9. CASTRO, José Félix. El Contrato de Trabajo año 1979.

El contrato de trabajo visto desde el campo jurídico se puede analizar de la siguiente manera; de acuerdo a las normas que lo regulan:

2.1. ELEMENTOS ESENCIALES

Siempre que concurren los tres elementos hay contrato de trabajo. Estos son:

2.1.1. Actividad personal del trabajador. Es decir realizado por sí mismo.

2.1.2. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, se trata de una subordinación jurídica que faculta al patrono para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento.

2.1.3. Un salario como retrubución del servicio.

2.2. PRESUNCION

Toda relación de trabajo personal, se presume legalmente que está regida por un Contrato de Trabajo.

2.3. FORMA

El Contrato de Trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere forma especial alguna.

2.4. VERBAL

Cuando el contrato no es escrito, por lo menos las partes se deben poner de acuerdo en los puntos más importantes como por ejemplo:

2.4.1. Indole del trabajador.

2.4.2. Lugar donde debe realizarse.

2.4.3. Forma de remuneración.

2.4.4. Duración.

2.5. DURACION

Puede celebrarse el contrato:

2.5.1. A tiempo determinado.

2.5.2. Por el tiempo que dure la realización de una

obra o labor determinada.

2.5.3. A tiempo indefinido.

2.5.4. Trabajo ocasional o transitorio.

2.6. TERMINO FIJO

Debe constar siempre por escrito, y no puede ser su duración inferior a un año, ni superior a tres, pero es renovable indefinidamente.

2.7. TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO

Para hacer uso de esta excepción debe celebrarse el contrato por escrito dejando constancia de los motivos, los cuales sólo puede ser para:

2.7.1. Remplazar al personal en uso de vacaciones o en licencia.

2.7.2. Atender el incremento de la producción.

2.7.3. Transporte o las ventas.

2.7.4. Otras actividades análogas.

2.8. VENCIMIENTO

El contrato de trabajo se entenderá renovado por un año y así en forma sucesivamente, si con una antelación no inferior a 30 días a la fecha del vencimiento, ninguna de las partes avisare su determinación de no prorrogarlo.

2.9. PRORROGA

Los empleados ampliamente técnicos o calificados, pueden acordar prórrogas inferiores a un año.

2.10. TERMINO INDEFINIDO

Es el contrato no estipulado a término fijo ni sujeto a la duración de una labor determinada o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo.

2.11. TERMINO

El contrato a término indefinido puede darlo por terminado el trabajador, mediante aviso escrito con una ante-

lación no inferior a (30) treinta días.

Siguiendo a Ramirez Granda citado por Pérez Botija, adaptamos con algunas modificaciones su esquema al derecho positivo colombiano, dando el siguiente cuadro sinoptico del contrato de trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO

POR SU FORMA	a. Expreso (Verbal) b. Tácito (Escrito)
POR SU DURACION	a. Tiempo determinado b. Tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada. c. Tiempo indefinido. d. Ocasional o Transitorio.
POR LA INDOLE DE LA ACTIVIDAD LABORAL	a. Actividad cualificada o no cualificada. b. Empleo técnico o administrativo. c. Del transporte. d. Trabajo rural o agropecuario. e. Servicio doméstico. f. Servicios públicos. g. Profesores particulares. h. Agentes viajeros. Colocadores de pólizas. i. Otras actividades.

POR LA REMUNERACION	a. Salario mínimo o convencional. b. Jornal o sueldo. c. Salario en especie y en dinero. d. A destajo o por pieza. e. A comisión. f. Salario por tiempo. g. Salario por rendimiento. h. Salario mixto. i. Remuneraciones especiales
POR LA CONDICION DEL TRABAJADOR EN ORDEN	a. La edad: Menores y adultos. b. Al sexo: Masculino y femenino. c. Al número de sujeto: Unipersonal y colectivo.
POR EL TIEMPO U HORARIO DE TRABAJO	a. Continuo o descontinuo, de temporada. b. Diurno y nocturno. c. De media jornada.

POR EL LUGAR DONDE SE PRESTA LA ACTIVIDAD

a. En el local de la empresa.
b. En el domicilio del trabajador.
c. En el campo.
d. Marítimo y aéreo.
e. En el local del contratista.

POR EL FIN

a. Contrato de trabajo duro.
b. Contrato de aprendizaje.

En el contratro individual de trabajo dentro de nuestro derecho positivo, hallamos singularidades diversas, de alguna de las cuales hay que hacer especial mención, como por ejemplo, la distancia entre contrato individual y contrato colectivo, para situarlos frente a frente, materia de éste trabajo.

3. CONTRATO DE TRABAJO COLECTIVO

No debe confundirse la Institución, que algunos autores y legislaciones extranjeras llaman Contrato de Trabajo Colectivo, con el contrato colectivo de trabajo; éste es un convenio colectivo que indistintamente entre las formas más usuales de la terminología moderna puede llamarse Cotrato Colectivo. Acuerdo Paritario. Contrato de Tarifas. Convención Colectiva de Trabajo.

Aquel es un contrato de grupo que celebra el Sindicato, como persona jurídica para que lo cumplan los socios. A esta clase de contrato lo regula el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo y lo clasifica como contrato sindical, definiéndolo de la siguiente manera:

> Se entiende por Contratos Sindicales los que celebran uno o varios sindicatos de trababajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales para la presentación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados.
>
> Uno de los ejemplares del contrato sindical debe depositarse, en todo caso, el el Ministerio de Trabajo, a más tarde quince (15) días

> después de su firma. La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual del trabajo.[10]

Esta clase de contrato regula la ejecución de una labor de trabajo colectivo entre una empresa o persona natural llamada patrono, con una persona jurídica llamada sindicato.

El sindicato gremial como organización representativa, es la entidad que celebra el contrato sindical para ejecutarlo con sus socios, es a su vez a quien le corresponde pagar todas sus prestaciones a sus afiliados; por el contrario, el contrato colectivo de trabajo durante su vigencia, y contiene además todas las prestaciones sociales de carácter extralegal que el patrono debe conceder a los trabajadores que se benefician con él.

Los contratos de trabajo colectivo fueron reglamentados y debidamente reconocidos por primera vez como Contratos Sindicales según se desprende del contenido de los artículos 21, 22 y 23 del Decreto 2350 de 1944; el contenido literal de los artículos 21 y 22 de la norma citada fueron reproducidos en su integridad sin ninguna modificación en los artículos 43 y 44 de la Ley 6 de 1945,

10. C.S. de T. Artículo 482.

no así el artículo 23 que pasó a ser el artículo 45 de la Ley con la supresión de la frase "Bajo su responsabilidad individual" para adicionarle al mencionado artículo la frase "sin caución que haya prestado el sindicato disuelto subsistirá para garantizar las obligaciones de los respectivos trabajadores". Más tarde al entrar en vigencia el Código Sustantivo del Trabajo, el tema que venimos tratando en su totalidad y con idéntica redacción fué reproducido en los artículos 482, 483, y 484 de la mencionada obra.

En caso de que el sindicato de trabajadores halla firmado un contrato sindical de trabajo colectivo, y por cualquier causa sobrevenga su disolución, los trabajadores socios de la organizaciíon continuarán prestando sus servicios en las condiciones estipuladas mientras dure la vigencia del contrato y la caución que haya prestado el sindicato disuelto, subsistirá para garantizar las obligaciones de los respectivos trabajadores.

Por el contrario si un sindicato firma un contrato colectivo de trabajo con un patrono y se disolviere posteriormente, el convenio suscrito no desaparece por desaparecer el sindicato contratante, sino que sigue vigente rigiendo los derechos y obligaciones del patrono y los trabajadores.

4. CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO

Analizado anteriormente lo que es un contrato de trabajo colectivo, toca estudiar ahora lo que es el Contrato Colectivo de Trabajo jurídicamente denominado Convención Colectiva de Trabajo.

Pero antes, para mejor comprensión del tema en concreto debemos hacer un somero bosquejo de lo que son los antecedentes históricos de esta contratación.

Puede decirse, que el origen y el desarrollo de las convenciones colectivas es paralelo al de los sindicatos, desde luego que en los primeros tiempos del industrialismo los trabajadores se asociaban para presentar en conjunto sus demandas al patrono, que en principio rechazaba a los voceros de los trabajadores, pues no aceptaban el carácter representativo de los sindicatos, teniendo que recurrir a la huelga a fin de obtener por ese medio las reivindicaciones deseadas y contrarrestar el principio egoísta de los empresarios que consideraban de su exclusiva competencia la fijación de las condiciones de empleo

y trabajo.

Los primeros acuerdos adoptados por los obreros o empleados y patronos a principios del siglo XX se denominaron "Pactos" que se lograban por la presión que ejercían los obreros y empleados a través de la huelga, lo que obligó a que se legislara primero sobre ella lo que se hizo mediante la Ley 78 de 1919, ésta Ley legalizó y reglamentó el ejercicio de las huelgas, y en su artículo 3 al referirse al acuerdo a que pueden llegar las partes, antes o después de un conflicto colectivo dijo:

> Si se llega a un acuerdo, se extenderá de él una diligencia que firmarán la autoridad, los representantes de los huelguistas y los patronos, gerentes o administradores de las fábricas o empresas, y de ella se darán sendas copias a las partes. Dicha diligencia y sus copias auténticas tendrán valor de Escritura Pública para obligar a los interesados al cumplimiento de sus compromisos, salvo el caso respecto al obrero, que durante un lapso mayor de 60 días el salario pactado llegará a ser insuficiente por cualquier causa económica para la subsistencia personal de las mismas.[11]

Al año siguiente en 1920, el Gobierno reglamentó el trámite para la negociación de las peticiones de los empleados y obreros, que puedan dar por resultado un conflicto laboral, que provoque una suspensión del trabajo; dictan-

[11] Ley 21 de 1920. Art. 2º.

do la Ley 21 de dicho año, que estableció el arreglo directo, como medio de solucionar las diferencias entre los trabajadores y patronos. El art. 2º de dicha ley dice: "Siempre que en un establecimiento o empresa comercial, industrial o agrícola se presente un conflicto colectivo que pueda dar por resultado la suspensión del trabajo, los obreros o empleados nombrarán una delegación de tres de entre ellos para que presenten al jefe o director de la empresa o establecimiento, o a quien lo represente, la petición de reformas que solicitan".

Por otra parte manifiesta la Ley en su artículo 4º :

> Si se llegare a un acuerdo entre el jefe o Director y los empleados, aquel será forzoso cumplimiento por el tiempo y en las condiciones en que se hubiere celebrado, para lo cual se extenderá un acta de lo acordado, que será firmada por los delegados y por el Director y jefe, y de la cual se remitirá una copia auténtica a la primera autoridad política del lugar.[12]

Teniendo en cuenta que se había legislado sobre las huelgas, arreglo directo, conciliación y arbitraje, sin tener en cuenta para nada, a las organizaciones sindicales que cada día tomaban mayor fuerza en el concierto laboral fué dictada la Ley 83 de 1931, reconociéndole a los trabajadores el derecho de asociarse libremente en defensa

[12]Ley 21 de 1920. Art. 4º

de sus intereses, formando sindicatos, los cuales según sus facultades, según el original ordinal A) del art. 8 tienen los de "celebrar contratos colectivos".[13]

En vista que las leyes anteriores no establecían claramente las facultades de los sindicatos para la negociación colectiva ni el alcance de éstas y sólo en la Ley 83, se dice que pueden celebrar contratos colectivos; el Departamento Nacional del Trabajo emitió el siguiente concepto; "El Contrato Colectivo de Trabajo es aquel que se celebra entre varios trabajadores y uno o varios patronos; o entre estos y unos o varios sindicatos".

Dicho contrato debe establecer las condiciones generales según los cuales deben presentarse las fuerzas de trabajo; es decir, el compendio o conjunto de reglas a que deben ajustarse los contratos individuales que, bajo su vigencia, firmen los miembros de la agrupación que lo celebra.

La anterior no dejaba de ser un simple concepto que no obliga a las partes, por lo que más tarde se consideró necesario incluirlo en la Ley para darle la fuerza de norma legal y fué así como al dictarse en 1944 el Decreto 2350 quedó plasmada la definición en el art. 24 de dicha

[13]Ley 83 de 1931, art. 8º.

norma que dice :

> Convención Colectiva de Trabajo :es la que se celebra voluntariamente entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos de trabajadores o federaciones de sindicatos, por otra parte, para fijar las condiciones generales de trabajo a los cuales se entenderán sujetos los contratos individuales o sindicales durante su vigencia. Las decisiones arbitrales sobre conflictos colectivos de trabajo así como los pactos y actas de conciliación debidamente concertados y los reglamentos internos de trabajos aprobados por las autoridades del ramo, hacen las veces de convenciones colectivas de trabajo, hasta que este se celebren.[14]

Las fallas encontradas en la definición que de Convención Colectiva hace la norma citada fué corregida por el Congreso al expedir le Ley 6 en el año de 1945, cuando dice:

> Sección VI de la Convención Colectiva de Trabajo art. 46 Convención Colectiva de Trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales, por la otra para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia. Cuando en la Convención Colectiva sea parte un sindicato o agrupación de sindicatos cuyos afiliados excedan a la tercera parte del total de trabajadores de la empresa o empresas respectivas, las normas de la Convención se extienden a todas las personas que sean o no sindicalizadas que trabajen o llegaren a trabajar en la empresa o empresas correspondientes.
>
> Las convenciones entre patronos y sindicatos, cuyo número de afiliación no exceda del límite

[14] Decreto 2350 de 1944, Art. 24.

> indicado y los pactos entre patronos y trabajadores, no sindicalizados, solamente serán aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellas. Las decisiones arbitrales sobre conflictos de trabajo tienen la misma fuerza de convenciones colectivas, en los términos y con el alcance respectivo que se indican en el presente artículo.[15]

Más tarde los encargados de la redacción del Código Sustantivo del Trabajo acojieron en su integridad la definición dada por la Ley sexta sobre Convención Colectiva del Trabajo, reproduciéndola literalmente en dicha obra cuando dice :

> Capítulo I : Convenciones Colectiva. Art. 467. Definición Convención Colectiva de Trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos durante su vigencia.[16]

Al reproducirse el art. de la norma anterior en el C.S. del T. la segunda parte de dicho art. así como los incisos segundos y tercero del mismo, pasaron a formar parte de los artículos 470 y 471 de dicha obra, posteriormente subrogados por los arts. 37, 38, 39 del Decreto 2351 de 1965.

---

[15] Ley 6 de 1945. Art. 46.

[16] Código Sustantivo del trabajo.

Escogiendo al azar tratadistas para conocer, lo que sobre la Convención Colectiva, dicen preferimos al profesor Argentino Krotoschin quien dice que : "La Convención Colectiva de Trabajo se fundamenta en la autonomía de la cual gozan las asociaciones profesionales que implica, sobre todo, la libertad y organizar y configurar las relaciones profesionales y las condiciones de trabajo dentro del espacio libre que deja la legislación del Estado".[17]

Otro escogido fué, Escobar Uribe, quien afirma que:

> Las convenciones y pactos colectivos de trabajo son acuerdos a que llegan patronos y trabajadores en lo referente a las condiciones en que han de desenvolverse las relaciones de trabajo durante su vigencia. Si la parte de los trabajadores está constituída por un sindicato o federación el acuerdo se denomina Convención, si los trabajadores no están sindicalizados el acuerdo se denomina Pacto.[18]

Finalmente Campo Rivera dice: "332 EFECTOS: Desde el punto de vista jurídico, la Convención Colectiva de Trabajo tiene la virtud de modificar las condiciones de trabajo pactadas entre patronos y trabajadores a través de los contratos respectivos"[19]

---

[17] KROTOSCHIN, Ernesto. Manual de Derecho del trabajo. 3ª ed. de Palma Buenos Aires. 1976. p. 211.

[18] ESCOBAR URIBE. Los Conflictos Colectivos de Trabajo en Colombia. Ed. Temis. 1955. p.253.

[19] CAMPO RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. 4ª ed. Editorial Temis. 1985. p. 356.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo congregada en Ginebra el 29 de Junio de 1951 cuando adoptó la Recomendación Nº 91 relacionada con los contratos colectivos y en la parte II relacionada con la definición de los contratos colectivos dijo :

> 2.1. A los efectos de la presente Recomendación, la expresión "Contrato Colectivo" comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo celebrado entre un empleado, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores por una parte, y por otra una o varias organizaciones representativas de trabajadores o en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por éstos últimos, de acuerdo con la legislación Nacional.[20]

En la parte III de la Recomendación citada, cuando se refiere a los efectos de los contratos colectivos, dice:

> 3.1. Todo Contrato Colectivo debería obligar a sus firmantes así como a las personas en cuyo nombre se celebre el contrato. Los empleadores y los trabajadores obligados por un contrato colectivo no deberían poder estipular en los contratos de trabajo disposiciones contrarias a las del contrato colectivo.
>
> 2. Las disposiciones en tales contratos de trabajo contrarias al contrato colectivo deberían ser consideradas como nula y substituirse de oficio por las disposiciones correspondientes del contrato colectivo.[21]

---

[20] CONVENIOS Y RECOMENDACIONES. Organización Internacional del trabajo. 1919-1966. p. 856. R. 91

[21] R 91 Ibidem,p.5.

Y en la parte V se denomina

> Control de aplicación de los contratos colectivos se preceptúa. Las diferencias que resulten de la interpretación de un Contrato Colectivo deberían someterse a un procedimiento de solución adecuada, establecido por acuerdo entre las partes o por vía legislativa según el modo o método que sea apropiado a las condiciones Nacionales.[22]

Como puede apreciarse, la Convención Colectiva del Trabajo o contrato colectivo de trabajo como meta de reivindicación económica y social no cumple en los actuales momentos todos los fines para que fué instituída, ya que en la práctica no tiene valor ni la fuerza coercitiva que debe tener como un contrato bilateral, conmutativo y sinalagmático, como más adelante se demostrará.

5. LAUDO ARBITRAL

Esta figura jurídica es parte integrante de nuestro trabajo ya que, al ser dictado por los tribunales de arbitramento a manera de sentencia o fallo toma el nombre de LAUDO el cual una vez haya quedado ejecutoriado tiene el carácter de Convención Colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo.

Para entender mejor esta institución veamos el significado de algunos términos relacionados con dicha palabra así, tenemos :

- LAUDO : "Por decisión, sentencia de los árbitros"[23]

- LAUDO : Laudar. Decisión o fallo que dictan los árbitros o amigables componedores.

- LAUDAR : "(Lat Laudare) Fallar o dictar sentencia el juez árbitro o el amigable componedor"[24]

---

[23]Pequeño LAUROSSE Ilustrado. ed. 1969.
[24]Diccionario Jurídico Elemental Op. Cit. p.20.

- LAUDO : En aceptaciones anticuadas, convenio o pacto; y también juicio o sentencia.

En la técnica actual, por Laudo se entiende :

> La sentencia o fallo que pronuncian los árbitros o los amigables componedores en los asuntos a ellos sometidos voluntariamente por las partes y que poseen fuerza ejecutiva de sentencia firme una vez consentidos o agotados los recursos de que son susceptibles, como los fallos de los tribunales ordinarios.[25]

Estas decisiones, comúnmente llamadas fallos o sentencia y jurídicamente denominada LAUDO, son tomadas por unas personas particulares que actúan como categoría de jueces y que la Ley los llama árbitros.

El arbitraje es el medio más simple y natural de resolver los conflictos. Los árbitros fueron necesariamente los primeros jueces a quienes acudieron los hombres para determinar con sus discusiones. Encontramos establecido el arbitraje en todos los pueblos de la antiguedad.

En términos generales, por arbitraje entendemos un procedimiento que consiste en someter una cuestión litigiosa a la decisión de una o más personas ajenas al conflicto, llamadas árbitros. La decisión que esas personas adopten

[25] Diccionario Jurídico Elemental. Op. Cit. p.8.

se denomina Laudo Arbitral.

Específicamente en los conflictos laborales el arbitraje es un procedimiento que consiste en someter las diferencias que surjan entre patronos y trabajadores organizados o nó, a la decisión de una o varias personas ajenas a las partes litigiosas.

Los tribunales de arbitramento, para dirigir conflictos laborales, aparecen en nuestra legislación con la promulgación de la Ley 78 de 1919[26] cuando en su art. 6º dispuso que los empleados, obreros o trabajadores que se propongan entrar o hayan entrado en huelga, por una parte, y los empresarios por otra pueden constituir arbitradores o tribunales de arbitramento para que diriman sus diferencias (.....). La norma anterior fué adicionada por el art. 15 de la Ley 21 de 1920 que dice :

> Si las dos partes resolvieren someter sus diferencias a arbitraje, cada una de ellas designará su árbitro, que puede ser elegido entre los conciliadores. Dicho artículo en su segundo inciso preceptúa: al instalarse el tribunal, nombrará el tercero en discordia para el caso en que no pudieren ponerse de acuerdo; y si no estuviere para ésta designación, será tercero el ciudadano que ejerza la primera autoridad política del lugar.[27]

[26] Ley 78 de 1919. Art. 6º

[27] Ley 21 de 1920. Art. 15.

A partir de entonces se ha producido una abundante legislación relacionada directa o indirectamente con los tribunales de arbitramento en materia laboral; este arbitramento como institución jurídica que nace en nuestro ordenamiento legal en sus dos formas; con carácter obligatorio y con carácter voluntario, está regulado por el Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el art. 34 del Decreto legislativo 2351 de 1965 que ordena someter a arbitramento obligatorio:

a. Los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación. Sigue siendo el art. mencionado en el ordinal.

b. Los conflictos colectivos de trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento conforme a lo establecido en el art. 31 de éste Decreto. El art. 31 citado en éste ordinal, es el art. 31 del Decreto 2351 de 1965, que subroga el art. 444 del C.S. del T. que a la letra dice : "Terminadas las etapas del arreglo directo y de conciliación de las partes, sin que se hubiere logrado un arreglo de conflicto, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de la huelga o por solicitar al Ministerio de Trabajo que el diferendo se someta a la decisión de un tribunal de Arbitramento Obligatorio.

Por último, la misma norma en comentario en su inciso segundo dice que los conflictos colectivos en otras empresas podrán ser sometidos a arbitramento VOLUNTARIO por acuerdo de las partes; de lo dicho hasta aquí, se puede colegir que el arbitramento es obligatorio cuando se trata de dirimir conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos, y cuando sea solicitado por las empresas de los trabajadores o por Asamblea General del Sindicato, cuando terminadas las etapas de arreglo directo y de conciliación de las partes no se hubiere logrado un arreglo, y es voluntario cuando para dirimir los mismos conflictos colectivos de trabajo en otras empresas las partes de común acuerdo lo solicitaren.

Los tribunales de arbitramento una vez integrados, mediante la reunión de la totalidad de sus miembros, deberá iniciar y adelantar el estudio de aquellos puntos del Pliego de Peticiones respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes de la etapa de arreglo directo y de conciliación. (Sent. Abril 14 de 1961).

El tribunal dispone de un plazo máximo de diez días hábiles para proferir el fallo, este plazo, puede ser ampliado de común acuerdo por las partes cuando la magnitud del problema así lo exija ya que el señalado por la Ley

sea insuficiente. También puede ser ampliado por el Ministerio de Trabajo cuando las partes no lo prorroguen de acuerdo con las facultades que les otorga la ley, esta ampliación que ordena el Ministerio de Trabajo cuando las partes no está consignada una norma expresa, pero que si ha sido aceptada y tolerada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

De lo anterior, se desprende, que el fallo debe proferirse dentro de los siguientes plazos : dentro de los diez días que señala el Código, a partir de la Constitución del Tribunal, o dentro de la prórroga que acuerden las partes o el Ministerio de Trabajo, de lo contrario si el fallo se profiere después de vencidos los plazos indicados, el fallo carece de validez, por haber perdido los árbitros la facultad legal de decidir.

Sobre este particular se pronunció la Corte en sentencia de 21 de febrero de 1957, cuando dijo : "El laudo arbitral debe proferirse dentro del término de diez días que estatuyen los art. 135, y 459 de los Códigos Procesal y Sustantivos del Trabajo; o dentro de la prórroga que convenga a la partes; tanto en el arbitramento voluntario o como en el obligatorio, o dentro del término de la prórroga que conceda el Ministerio de Trabajo, en éste último. Vencidos estos plazos, cesa la misión

arbitral y el Laudo extemporáneo carece de validez por incompetencia de jurisdicción.

Las decisiones y sentencias del tribunal de arbitramento se conoce jurídicamente con el nombre de LAUDO o FALLO ARBITRAL.

Proferido y notificado el Laudo se convierte en la Ley para las partes, siendo, por este motivo, obligatorio su cumplimiento tanto para los patronos como para los trabajadores, por otra parte ordena la Ley que los Laudos no pueden afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional por las leyes o por las normas convencionales vigentes; en lo que respecta a la duración del Laudo, los árbitros disponen de las mismas facultades que las partes en convención colectiva, para determinarla. En estas condiciones, pueden acordarla por el término fijo que no puede ser mayor de dos años, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, y cuando se estipula ningún término, se entiende por su vigencia será para períodos sucesivos de seis meses a seis meses, fenómeno jurídico llamado PLAZO PRESUNTIVO.

La ley con el fin de garantizar en todo sentido la sujeción del fallo arbitral a la normatividad jurídica del

país, estableció el recurso de Homologación que ofrece a las partes la posibilidad de impugnarlo en caso de que sus disposiciones sean contrarias a la Constitución a la leyes, o sea, manifiesta la extralimitación de las funciones de los árbitros. La Homologación es, después un curso o recurso propio o exclusivo del derecho laboral, que tiene por objeto solicitar de la autoridad competente la confirmación o anulación del fallo arbitral. En términos generales Homologar, quiere decir reconocer sancionar o confirmar algo por quien tiene facultades oficiales para hacerlo; en sentido jurídico y más concretamente en derecho laboral, homologar, significa confirmar una decisión por una autoridad competente.

Homologado un fallo arbitral recobra la plenitud de su valor jurídico entre las partes y no siendo susceptible de ningún otro recurso, toma el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo.

6. CONCILIACION

Antes de entrar al estudio de éste punto conviene conocer el significado del término para establecer su utilización en el caso que nos ocupa. Algunos de sus significados son : CONCILIACION : "Aveniencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito. El acto de conciliación que también se denomina Juicio de Conciliación, procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ella quiere entablar".[28]

JUICIO DE CONCILIACION : "Es el acto solemne que se celebra previamente a los juicios contenciosos, ante la autoridad pública, con asistencia del actor y demandado, con el objeto de arreglar y transigir amigablemente sus respectivas pretensiones".[29]

El Diccionario Quillet dice : CONCILIACION: Es la audiencia o proceso de conciliación es el que se instuye como

---

[28]CABANELLA, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliata. 1980.

[29]Diccionario Ibídem. p.10.

paso previo a la tramitación del juicio, y por el que el actor y demandado deben comparecer ante el tribunal con el objeto de solucionar verbalmente el conflicto.[30]

El Código de Procedimiento Civil en su art. 455, numeral 3º dice: "El juez exhortará a las partes para que procuren un arreglo conciliatorio de sus diferencias, podrá proponer las fórmulas de avenimiento que estima equitativas. Si las partes llegan a un acuerdo se levantará un acta en que se deje testimonio de conciliación (...).[31]

El Código Sustantivo de Trabajo al referirse a la Conciliación decía en su art. 437 subrogado por el art. 29 del Decreto 2351 de 1965 "Las peticiones de los trabajadores, o las partes de ésta, sobre las cuales no se hubiere logrado el arreglo directo, serán sometidas a la mediación de un conciliador designado de común acuerdo por las dos partes o por sendos conciliadores designados por ellas (.....).[32]

El proceso conciliatorio que traía el C.S. de T. fué modificado en su integridad por la Ley 29 de 1985, imponiendo con carácter obligatorio el sistema de mediación, es decir, lo que antes era el sometimiento de común acuerdo entre las partes a la mediación de un conciliador,

[30]Diccionario Enciclópedico Quillet.
[31]C.P.C. art. 445
[32]C.S. de T. art. 437

de aquellos puntos del pliego, a que no hubieren llegado a un acuerdo durante la etapa de arreglo directo, pasó en virtud de la Ley citada o se dé carácter obligatorio como una etapa autónoma denominada "Etapa de Mediación" sustituída de la "Etapa de Conciliación".

La norma anterior que suprime la etapa de conciliación quita a las partes el derecho de recurrir a un tercero neutral o a sendos conciliadores designados por ellas.

Esta intervención obligatoria en la etapa de mediación por parte del Ministerio de trabajo, se aparta de los preceptos establecidos en el Convenio Nº 98 de 1949 y de la Recomendación Nº 92 de 1951.[33] Según los cuales los gobiernos deben tomar medidas para estimular y fomentar las negociaciones colectivas sin que esas medidas lleguen a obstaculizar la libertad de negociación.

Es de anotar, que el sistema conciliatorio instituído entre nuestro medio para dirimir toda diferencia que no haya podido ser resuelta por arreglo directo entre patronos y trabajadores, fué establecido por medio de la Ley 21 de 1920, integrándose posteriormente al C.S. del T. en los arts. 437 y siguientes hasta que la Ley

[33] Convenios y Recomendaciones. O.I.T. 1919-1966.

39 de 1985, suprimió el sistema conciliatorio para darle paso a la mediación obligatoria del Ministerio de Trabajo cuyos términos son perentorios como dice LEGIS en su comentario 2352 :

> Debe tenerse en cuenta que el término de duración de la etapa de mediación es perentorio e improrrogable. En caso de que el funcionario no entre a mediar inmediatamente, la etapa de mediación se surte válidamente con los asi-representantes de las partes, quienes pueden reiniciar las negociaciones. No obstante, si una de las partes en esta etapa se niega a negociar sin la presencia del funcionario, su negativa es válida hasta tanto el Ministerio la convoca.[34]

La etapa de la mediación puede considerarse como la antesala de la HUELGA si concluía dicha etapa las partes no hubieren llegado a un acuerdo total, caso contrario de llegarse a un arreglo se firmará la Convención Colectiva de trabajo cuyo nombre en la terminología Moderna ha venido siendo reemplazada por la expresión "Contrato Colectivo".

---

[34] LEGIS. p. 308.

7. CONTRATO PRESUNTIVO

Analizamos este capítulo, el que, aparentemente parece no corresponder al tema en estudio; pero sí está estrechamente vinculado a él, como más adelante se demuestra por tener relación directa con la problemática laboral dando origen a los contratos de trabajo, entendiéndose como tal, la relación jurídica entre el trabajador y el patrono en razón de la cual quedan obligados recíprocamente.

En esta reciprocidad contractual en la empresa capitalista o sea, en la que unos ponen el capital y otros el trabajo, existe un vínculo moral y jurídico que asocia y une a ambas partes; el contrato de arrendamiento de servicios, como suele llamarse, es un contrato bilateral, oneroso y, por lo mismo, si es justo, obligatorio por justicia conmutativa, en el orden de la conciencia y de la ley.[35]

---

[35]PITARQUE, Felipe. Curso de Sociología Pontificia. Ed. Alguero y Baiges. 1957. p. 117

Por éste contrato el empleado, trabajador u obrero se obliga a poner su capacidad de trabajo al servicio del patrono y éste a pagarle una retribución convenida, cualquiera que sea la forma, y duración que se adopte.

Entre las distintas modalidades de contrato, estudiaremos el que se refiere al término o plazo presuntivo; por ser el que corresponde a éste estudio; sobre éste término dice el pequeño Larousse; "Presuntivo que está apoyado en presunción". Presunción: "Sospecha basada en indicios y no en pruebas, sin suposición."[36]

El diccionario Enciclópedico Quillet dice : Presuntivo que se puede suprimir o está apoyado en presunción.[37]

Analizando ya, el proceso evolutivo de ésta modalidad de contrato, encontramos que se encuentra normado en el art. 1 del Decreto 2350 de 1944, que dice : "Siempre que de los términos de la Convención escrita no resulte otra cosa, se presumirá que hay contrto de trabajo entre quien presta un servicio bajo la dirección de otro, y quien recibe o aprovecha tal servicio (.....).

Hasta aquí se trata de una presunción contractual en cuanto a la conjunción de los elementos del contrato

[36]Pequeño Larousse. Op. Cit.
[37]Diccionario Enciclópedico Quillet. Op. Cit.

al prestarse el servicio convenido; más adelante la norma citada prescribe el art. 11 "El contrato de trabajo puede celebrarse por el tiempo indefinido o a término fijo (....) Si no se estipulare que el contrato es por tiempo indefinido, se entenderá celebrado por seis meses (...)" éste término de duración del contrato dentro de la modalidad indefinida es lo que se denomina TERMINO o PLAZO presuntivo.

Posteriormente la Ley 6º de 1945, amplió el concepto anterior y en el art. 8º dijo : "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 (....)".

Por su parte el Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la Ley 6ª de 1945, en lo que respecta las relaciones individuales dentro de la problemática laboral, en su art. 40 dijo : " El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato; de aprendizaje o la prueba, cuya duración se rige por normas especiales".

Más adelante, es cuando la norma citada entra a aclarar el contenido o la esencia de la misma según se desprende de su redacción que a la letra dice : Art. 43 "El contrato por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis a seis meses, por sólo el hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo".

La norma expresada en la Ley 6 de 1945 y reglamentada por el Decreto 2127 del mismo año fué reproducida por el art. 2. de la Ley 64 de 1946, cuando dice : "El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos (2) años".

Cuando no se estipule término o éste no resulte de la naturaleza del servicio mismo contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc, se entenderá celebrado por ses (6) meses, a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente (...).

La redacción de la claúsula presuntiva del Contrato de Trabajo contenida en las distintas disposiones invocadas anteriormente, fué técnicamente elaborada tomando como base la que contiene el Decreto 2127 de 1945, para in-

cluirla en el C.S. del T.; claúsula ésta que tuvo vigencia hasta el año de 1965 cuando fué expresamente modificado por el Decreto 2351 del mismo año.

Esta figura jurídica relacionada con el término o plazo presuntivo, sólo desapareció del Código en el Derecho Individual; pues continua vigente en el Derecho Colectivo regulando el régimen convencional para el evento de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la duración de la convención. La ley tiene previsto un plazo presuntivo de prórroga, sucesivo en forma indefinida de seis a seis meses, según se desprende de tal contenido del art. 477 del C.S. del T. cuando dice : "PLAZO PRESUNTIVO cuando la duración de la Convención Colectiva no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo se presume celebrada por términos sucesivos de seis a seis meses".

8. SINDICATO DE BASE

Para los empleados, obreros y trabajadores, así como para toda persona deseosa de conocer el nacimiento y desarrollo del sindicalismo en nuestro país, hago saber que primero se legisló sobre huelga mediante la Ley 78 de 1919, después sobre conciliación y arbitraje a través de la Ley 21 de 1920 y posteriormente se legisló sobre sindicato con la promulgación de la Ley 83 de 1931.

Los sindicatos son una de las especies del derecho de asociación, consagrado en el artículo 44 de la Constitución Nacional y reconocido oficialmente por las constituciones de diferentes países a partir de 1914; fue confirmado en el Tratado de Versalles en 1919; y recordado al Cardenal Lienart en 1929 en carta que le envió el Concilio; así la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, aprobada por la Organización de Estados Americanos O.E.A. reunida en Bogotá en 1948 la estableció como tema prioritario; también está establecido éste derecho en la Declaración Universal de

los Derechos Humanos ratificada en 1948. En desarrollo de este enalienable derecho se empezó a legislar en nuestro país, mediante la Ley 83 de 1931, siguiendo con el Decreto 2350 de 1944, Ley 6 de 1945 hasta el C.S. del T. que definieron el Sindicato como la "Asociación de trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad, o profesionales, u oficios o especialidades, similares o conexos, constituída especialmente para el estudio, desarrollo y defensa de los intereses comunes de su profesión sin repartición de benficios".[38]

Nada nos dice el estudio etimológico o semántico del vocablo. Ni en las terminologías latinas, ni en las anglosajonas, ni en las germánicas encontramos su significado. Tampoco en el curso de las instituciones, aún transportado retrospectivamente a épocas remotas, nos dará la idea primaria del Sindicato como fenómeno de Psicología Social.

MAZZONI, citado por PEREZ BOTIJA en su curso de Derecho del Trabajo, dice que el término sindicato es de origen francés que define tanto los miembros de las asociaciones syndics, es decir, dirigentes de aquellas; Syndicats o miembros sindicados, es decir, sujeto a la disciplina

38. Ley 83 de 1931.

de los SYNDICS.

La primera norma [39] que trató sobre sindicatos únicamente definió dos clases, y dijo que eran Gremiales o Industriales. Los primeros son los formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad; los segundos las formadas por individuos de varios oficios profesiones o especialidades que contribuyen a la elaboración o explotación de un mismo producto en una misma empresa.

Mediante el Decreto 2350 de 1944 el gobierno legisló 3 clases: las de Empresa, Las Gremiales y los de Oficios varios, pero no incluyó los Industriales que había establecido la Ley anterior, como puede apreciarse por el texto del artículo 16 mencionado Decreto cuando dice:

8.1. DE EMPRESA

Si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa.

---

39. Ley 38 de 1931 art. 3.

8.2. GREMIALES

Si están formados por individuos de una misma profesión oficio o especialidad.

8.3. DE OFICIOS VARIOS

Si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas.

"Estos últimos solo podrán permitirse cuando en la localidad respectiva no haya trabajadores de un mismo gremio en número suficiente para constituir un Sindicato Gremial".[40] El mismo decreto en su artículo 17 manifiesta que los sindicatos de empresas son la base de la organización sindical; y que aquellos, corresponde en primer término, la representación de sus afiliados en todas las relaciones de trabajo.

La omisión del Sindicato de Industria de la norma anterior fue subsanada por medio de la Ley 6 de 1945, cuando en su artículo 38 reza:

Los sindicatos de trabajadores son:

---

[40]Ibid,p.15.

8.4. DE EMPRESA

Si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa.

8.5. DE INDUSTRIA

Si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de una misma rama industrial.

8.6. GREMIALES

Si están formados por indivuduos de una misma profesión oficio o especialidad.

8.7. OFICIOS VARIOS

Si están formados por trabajadores de diversas profesiones disímiles o inconexas.

"Estos últimos solo podrán permitirse cuando en la localidad respectiva no haya trabajadores de un mismo gremio en un número suficiente para constituir un sindicato gremial".[41]

41. Ley 6 de 1945 art. 38.

El C.S. del T. al hacer la clasificación de los sindicatos de trabajadores, cambió el nombre al sindicato de empresa por sindicato de base, y le dió literalmente la misma redacción agregándole al final los términos establecimiento o institución. En cuanto a los Sindicatos: de Industria y Gremiales, el texto es idéntico al que trae la disposición anterior, y se cambia sustancialmente la redacción dada sobre el sindicato de oficios varios, la cual quedó como sigue:

> De oficios varios, si están formadas por trabajadores de diversas profesiones disímiles o inconvexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no hayan trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en el número mínimo requerido para formar un gremial, y solo mientras subsiste esta circunstancia.[42]

Antes de la reforma de 1965 los sindicatos de base le correspondía de preferencia, la representación de sus afiliados, en todas las relaciones de trabajo, pero con la reforma ésta atribución fue subrogada por el Decreto 2351 de 1965, determinando que:

> En una empresa no debe coexistir dos o más sindicatos de base. Si por cualquier motivo llegaren a coexistir subsistirá el que tenga mayor número de afiliados, el cual admitir el personal de los demás sin hacerle más gravo-

42. C.S. del T. art. 356.

> sa sus condiciones de admisión. Asimismo la norma citada determina que cuando en una misma empresa coexistiera un sindicato de base con uno gremial o de industria la representación de todos los trabajadores para todos los efectos de la contratación colectiva corresponderá al sindicato que agrupe a la mayoría de los trabajadores de dicha empresa".[43]

Sobre el particular dice LEGIS en el comentario 2012: "Como el artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 establece la representación, para todos los efectos de la contratación colectiva, se deberá entender que la representacción en las demás relaciones de Trabajo continuará en cabeza del Sindicato de Base".[44]

Es de anotar que la prohibición de la coexistencia de dos o más sindicatos en una misma empresa se refiere únicamente a los sindicatos de base, prohibición ésta, que según fallo de junio 15 de 1979 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no puede extenderse a los sindicatos gremiales o de industria.

El Sindicato como grupo social, y como signo de conducta o comportamiento colectivo, tiene su origen en el puro hecho de la asociación, en este instinto de sociabilidad descubierto por la filosofía griega en el Zoon Politicon que es el hombre, que tiende a unirse con sus semejantes

43. Decreto 2351 de 1965 art. 26.
44. LEGIS comentario 2012.

para realizar ciertos objetivos.

Pérez Botija dice: El sindicato además de su justificación Sociológico Funcional, tiene una triple fundamentación jurídica:

8.8. EN EL ORDEN LOGICO

El sindicato es consecuencia del reconocimiento de la libertad de asociación.

8.9. EN EL ORDEN ECONOMICO-SOCIAL

Surge por la necesidad de proteger y defender los intereses comunes de los asociados.

8.10. EN EL ORDEN FILOSIFICO-JURIDICO

"Su existencia tiene fundamento en la necesidad de representar los intereses de sus asociados".[45]

Más adelante refiriéndose a la capacidad de los sindicatos y a los diversos matices de su personalidad, en términos generales dice: "Baste señalar tres facetas así:

45. PEREZ BOTIJA. Op. cit. p. 15.

8.11. SU CAPACIDAD PATRIMONIAL

Es decir, sus posibilidades de obstentar la titularidad de un patrimonio, con restricciones o sin ellas.

8.12. CAPACIDAD NEGOCIAL

Reconoce, en general a todos los sindicatos que tengan personalidad jurídica, la facultad de contratar, si bien con ciertos límites, que impiden pueda desnaturalizarse la asociación profesional en una sociedad civil o mercantil dedicada al comercio o a la industria.

8.13. CAPACIDAD PROCESAL

O, "potestad de comparecer en juicio defendiendo sus propios derechos o los de los asociados".[46]

El derecho sindical como derecho del hombre, reivindicado tenazmente por algunos idearios sociales, recomendando en algunas Encíclicas, reconocido por casi todos los países, puede decirse que ha llegado a adquirir vigencia universal.

46. PEREZ BOTIJA. Op. cit. p.8.

9. GARANTIAS SOCIALES

Las disposiciones consignadas en el C.S. del T., proporcionan el mínimo de derechos y garantías sociales consagrados en favor de los trabajadores; de aquí se desprende el derecho que tiene toda persona de gozar de libertad para escoger la profesión o el oficio que se desee dentro de las normas que la Constitución y la Ley prescriben.

Esas disposiciones laborales da a los empleados, trabajadores y obreros en general, los instrumentos legales para exigir el justo reconocimiento económico de su trabajo y la debida protección a sus intereses y los de la familia a través de los contratos de trabajo los que deberían garantizar la estabilidad de los hogares proletarios para combatir la pobreza, y la miseria; buscando así por todos los medios legales poner vallas a los males sociales.

La defensa del derecho tutelar y protector del trabajo del individuo y de la colectividad trabajadora como

postulados básicos de justicia social, se verán siempre amenazados mientras la clave patronal, desconozca flagrantemente el mínimo de garantías sociales reconocidas legal y extralegalmente.

9.1. LA CONVENCION COLECTIVA

La Convención Colectiva del Trabajo ofrece los mecanismos y oportunidades para el desarrollo de las iniciativas contractuales, ya que a través de ellas, tanto los trabajadores como los patronos, tienen el medio de expresar en esos convenios a través del Sindicato y previo concenso bilateral, el criterio que debe regir las condiciones de trabajo durante la vigencia de los contratos individuales.

En este momento cuando en la mente del trabajador aparece clara, la necesidad imperiosa de la supervivencia del Sindicato, que luche para lograr la convención Colectiva que le permita la participación y el equilibrio en el desarrollo del contrato de trabajo, ejerciendo los derechos y acciones que de ellas nazcan; garantizando así su estabilidad en el concierto laboral.

9.2. EL TRABAJO ES UNA FUNCION SOCIAL

Todos los miembros de una sociedad están comprometidos en el deber del trabajo, y con el fruto del trabajo, todos deben proveer a sus necesidades y a las de su familia.

Pero, como por justicia social, y conmutativa éste deber no se cumple, es necesario que las leyes nacionales amparen el trabajo, y aseguren al trabajador el derecho de vivir decorosamente, de realizar sus justas aspiraciones y de asegurar su supervivencia.

En desarrollo de éste imperativo de justicia social, el legislador ha intervenido activamente, y es así, como el canon constitucional número 17 perceptúa que: "El trabajo es una obligación social y gozará de la protección del Estado", mandato éste que va concatenado al artículo 7 del C.S. del T. que reza: "El trabajo socialmente obligatorio". Y en ejercicio de estos preceptos se dispone que toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la constitución y la Ley como reza la norma laboral, que por su difícil realización y cumplimiento en la realidad, se convierte en una ilusión engañosa en el concierto nacional a pesar

de las buenas intenciones de las normas citadas.

9.3. LOS CONTRATOS DE TRABAJO SON ORDEN PUBLICO

Los artículos 14 y 16 del C.S. del T. le dan a las normas que regulan toda actividad humana, el carácter de orden público, y por consiguiente sus efectos son inmediatos lo que hace que los derechos que ellos generan son irrenunciables, según se desprende del texto de las normas citadas anteriormente: "Artículo 14, las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellos conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la Ley". Por otra parte el artículo 16 de la misma obra dice: "Las normas sobre el trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en el curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero(...)".

9.4. EL CONTRATO PRESUNTIVO ES TAMBIEN DE ORDEN PUBLICO

"Siempre que los términos de la convención escrita no resulte otra cosa, se presumirá que hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio bajo la dirección

de otro, y quien recibe o aprovecha tal servicio".

"Si no se estipulare que el contrato es por tiempo indefinido, se entenderá celebrado por seis meses".

Los apartes transcritos pertenecen al Decreto 2350 de 1944 que define con claridad meridiana lo que según el mandato legal debe tenerse entendido por presunción empleado tanto en la modalidad contractual, como en la duración del mismo, situaciones éstas confirmadas por la Ley 6 de 1945 y ampliada en 1950 por el C.S. del T. donde aclaraba que cuando en el contrato no se fijaba término de duración o no resultaba de la naturaleza de la obra o labor controlada, el contrato tenía una duración presuntiva que vencía cada seis meses; situación que estuvo vigente hasta la reforma de 1965, cuando el Decreto 2351 de dicho año, determinó, que cuando en los contratos de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, éste contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsista las causas que le dieron origen y la materia de trabajo.

Como puede apreciarse los contratos presuntivos, tanto en su modalidad y forma cuando en la relación laboral

se integran los tres elementos de contrato de trabajo; como por su duración presuntiva al no fijarse término para el mismo en el contrato individual, están también amparados por los preceptos de orden público de efecto general inmediato, y las garantías sociales que ellos conceden son irrenuniciables y gozan de la protección del Estado.

10. LEGISLACION PERTINENTE

10.1. ARTICULADO

10.1.1. Decreto 2350 de 1944, art. 24. Convención Colectiva de trabajo es la que se celebra voluntariamente entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos de trabajadores o federaciones de sindicatos, por otra, para fijar las condiciones generales de trabajo a las causales se entenderán sujetos los contratos indivuduales o sindicales durante su vigenicia. Las decisiones arbitrariales (...).

10.1.2. Ley 6 de 1945, art. 46. Convención Colectiva de Trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia.

El orden sucesivo de los artículos transcritos anterior-

mente demuestran el desarrollo legal de la convención colectiva de trabajo en nuestro país; y por ser literalmente idénticos su texto en lo pertinente, son similares sus efectos jurídicos; y aplicables a ellos la doctrina y la jurisprudencia como se aprecia más adelante.

Para complementar transcribimos a continuación los artículos en los cuales se basa el tema de estudio, de éste trabajo, por haberse dejado incluir en la legislación actual que rige la materia; que a la letra dice:

10.1.3. Decreto 2350 de 1944, art. 26. Las disposiciones legales, en cuanto sea más favorable a los intereses de los trabajadores, se aplicarán de preferencia a las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo; a su turno las cláusulas de éstas sustituyen de derecho las de los contratos individuales, anteriores o subsiguientes, en cuanto sean de mayor beneficio para los trabajadores.

10.1.4. Ley 6 de 1945, art. 49. Las disposiciones legales, en cuanto sean más favorables a los intereses de los trabajadores, se aplicarán de preferencia a las estipulaciones de la convención colectiva del trabajo, o de las decisiones arbitrales; a su turno las cláusulas

de éstas constituyen de derecho la de los contratos individuales anteriores o subsiguientes, en cuanto sean de mayor beneficio.

10.2. COMENTARIOS DE DOCTRINANTES

10.2.1. Gallart Foch Alejandro. Dice:

> Pacto o convención colectiva de condiciones de trabajo, es el concluído entre un patrono o un grupo de patronos o asociación patronal profesional, con un sindicato o asociación profesional obrera para regular las condiciones de trabajo y otras cuestiones aferentes, regulación a la que se sabrán adaptar los contratos de trabajo, ya sea singulares ya colectivos.[47]

Este tratadista utiliza los términos regular y adaptar en su concepto sobre convención, en la misma forma que tantos otros, términos que no dan un carácter de obligatoriedad al contenido social que deberían tener, pues solo se limitan a darle a la convención un significado de instrumento regulador para acomodar a ella los contratos individuales.

10.2.2. Philipp Lotmar, citado por Pastorino. Dice: "El contrato colectivo, ante todo, no es contrato de

47. GALLART FOLCH ALEJANDRO, Derecho Español del Trabajo Barcelona. Edit. Labor S.A. p. 143 año 1936.

trabajo. Está más bien destinado a regir los contratos de trabajo y determinar su contenido".[48]

Lotmar aclara sobre el contrato colectivo y está en lo cierto al decir que no es un contrato de trabajo pues en realidad no se trata de un contrato de trabajo colectivo, pues la tarea para la cual fue instituída, es otra; pero peca como los demás al darle a la convención únicamente la función de regir los contratos de trabajo.

10.2.3.- Legis en el cometario 2470. Dice: Según la terminología moderna, la expresión contrato colectivo, ha venido a replazar las de convención y pacto colectivo, cuando se refiere a los celebrados con todas o la mayor parte de las empresas de un ramo económico determinado.

Para mayor orden y facilidad en las discusiones, la convención colectiva debe dividirse en dos capítulos: El primero contentivo de las disposiciones normativas, que constituyen la parte duradera del contrato; el segundo destinadas las disposiciones económicas, que son de naturaleza esencialmente transitoria.

---

48. FERNANDEZ PASTORINO A. Convenciones colectivas del trabajo. p.16.

El comentario de LEGIS 2470 se acerca más a la realidad jurídica, al poner de presente que según la terminología moderna, se va imponiendo cada día más la expresión Contrato Colectivo para remplazar al de Convención, que para una mejor tramitación de sus distintas etapas de discusión se debe dividir en dos partes: Una de naturaleza económica y la otra de naturaleza normativa, que constituye la verdadera parte duradera del contrato; en ésta parte la que se trata de la duración de la convención en general pero que según mi criterio la función que debe desempeñar ésta institución jurídica, debe ser la de modificar o sustituir el término de contrato individual.

10.2.4. Garzón Ferreira Ignacio. Define la convención diciendo que "es un acuerdo bilateral entre una o varias organizaciones sindicales obreras con personería gremial y un patrono o sindicato patronal con efecto normativo para regular las condiciones de trabajo que han de regir en los futuros contratos individuales, en una empresa o en determinada categoría profesional".[49]

Garzón Ferreira dice que la convención es un acuerdo bilateral; en éste aspecto le dá todo el valor dimensio-

49. GARZON FERREIRA IGNACIO, La Convención colectiva de trabajo. Buenos Aires. Edit. Arayú, 1945 p.60.

nal a tal documento, es decir, generador de obligaciones recíprocas, pero como todos los anteriores son comentaristas y doctrinantes la considera como el paso normativo, para regular las condiciones que han de regir los contratos futuros en la empresa, no le dá, pues otro alcance legal a la convención.

10.2.5. Campos Rivera Domingo. En el epígrafe 332 que trata de los efectos de la convención dice:

> Desde el punto de vista jurídico, la convención colectiva de trabajo tiene la virtud de modificar las condiciones de trabajo pactadas entre patrono y trabajadores a través de los contratos respectivos.
> Desde el punto de vista social, la convención colectiva de trabajo tiene la ventaja de procurar mejoramiento masivos en las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, al contrario de lo que ocurre con los contratos individuales, en los cuales las estipulaciones en su favor son muy limitadas, reduciendo de esa manera la posibilidad de lograr los efectos sociales que se buscan.[50]

Campos Rivera al tratar en su obra citada sobre los efectos de la convención en el campo jurídico dice, que tiene la virtud de modificar las condiciones de trabajo pactadas entre las partes; estas condiciones no son otras, sino las modalidades del contrato; tales como: su forma, su contenido, duración, revisión, suspensión y prueba del contrato es decir, tomándolas como

50. CAMPOS RIVERA DOMINGO, Derecho Laboral Colombiano. 4ª. edición Edit. Temis, año 1985. p.356.

calidad o circunstancias con que se hace o promete un contrato individual el que posteriormente debería ser modificado por el contrato colectivo. Comparto éste criterio por acercarse mucho más e identificarse con el tema de mi trabajo de investigación dirigida.

10.3. CASACION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

10.3.1. Casación enero 15 de 1959. G.J. 2207-08-09, página 207, dijo la Corte: El primer inciso del artículo 64 propone la resolución del contrato con indemnización de perjuicios por incumplimiento de lo pactado y a cargo de la parte incumplida".

En otras palabras: al género incumplimiento de lo pactado, se sanciona con la resolución del contrato y con el pago perjuicios a cargo de quien lo incumple. Seguidamente el ordinal 2 del mismo propone la especie incumplimiento de lo pactado por ruptura unilateral e ilegal del contrato, y específicamente ordena que la indemnización en éste consiste en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo.

De la jurisprudencia que he encontrado y de la cual tomo base la anterior, se refieren tasas a las violacio-

nes de los artículos 64 y 65 del C.S. del T. relacionados con la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, indemnización de perjuicios, lucro cesante y el daño emergente y los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado; como puede apreciarse todos se relacionan al contrato individual del trabajo y no a los contratos colectivos.

10.3.2. Casación mayo 18 de 1972. Dijo a la Corte: "(..) lo resuelto en los laudos arbitrales o en convenciones colectivas sustituyen de derecho lo estipulado en los contratos individuales de trabajo y las obligaciones y derechos mínimos señalado en las leyes laborales. Es por ello (...)".

La parte transcrita de la casación anterior, está en un todo de acuerdo con las normas del derecho que dejaron de incluirse en C.S. del T. la que comparto en su integridad por tener el derecho un efecto sustantivo de lo estipulado en los contratos individuales, y no regulativo de los mismos como es el criterio inoperante.

11. ARTICULOS COMENTADOS

11.1. LOS ARTICULOS 24 DEL DECRETO 2350 DE 1914

46 de la Ley 1945 y 467 del C.S. del T. que han venido definiendo jurídicamente el significado de lo que es Convenio Colectivo de Trabajo, a través de los distintos períodos del desarrollo, no difieren literalmente en su texto, utilizando todos el verbo Fijar para determinar las condiciones a las cuales se ajustarán o reglamentarán los contratos de trabajo durante su vigencia; sólo el artículo 24 del Decreto 2350 de 1944 utiliza el término entenderán sujetos los contratos mientras que los otros dos artículos usan la expresión: regirán los contratos como puede apreciarse, en el fondo el contenido es el mismo, apartándose, sí, del concepto que sobre el particular aprobó como recomendación la O.I.T. en Ginebra en el año de 1951, estableciendo por separado, la definición de los contratos colectivos y los efectos de los contratos colectivos; para el primer caso dijo: la expresión Contrato Colectivo comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de tra-

bajo y empleo celebrado (...), para el segundo caso expresó: las disposiciones en tales contratos de trabajo contrarias al contrato colectivo deberían ser consideradas como nula y sustituirse de oficio por las disposiciones correspondientes del contrato colectivo.

El concepto anterior dado como recomendación por la O.I.T. no ha sido acatado por nuestro país, a pesar de que a través de la Ley 27 de 1976 se aprobó el Convenio Internacional del Trabajo número 98 relativo a la Negociación Colectiva adptada en Ginebra en 1949; sigue en consecuencia, dándosele el contrato colectivo el significado restringido de un órgano regulador, que ajusta o regula a determinadas condiciones los contratos individuales durante su vigencia, negándosele en la práctica al verdadero carácter de Contrato o Convención que por ser oneroso, conmutativo y sinalagmático, genera obligaciones recíprocas entre las partes contratantes; y así como en los contratos individuales de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado con indemnización ésta que comprende el lucro cesante y el daño emergente; y además, goza de la garantía del reconocimiento de otras indemnizaciones consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, cuando a la determinación del contrato, el patrono no paga al trabajador

los salarios y prestaciones debido; el mismo tratamiento y los mismos efectos jurídicos debe dársele al contrato o convención colectiva de trabajo, por ser considerada sus cláusulas como las normas que sustituyen de oficio las disposiciones correspondientes del contrato individual de trabajo, según la recomendación del O.I.T. y según las normas invocadas anteriormente y la jurisprudencia de la Corte Suprema las cláusulas de la convención sustituyen de derechos la de los contratos individuales.

Como puede apreciarse, a los contratos colectivos de trabajo también llamado legalmente convención colectiva de trabajo, no se les dá el tratamiento a sus efectos jurídicos, por no cumplirse por uno de los contratantes la obligación pactada, o por haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento que sí se le dá a los contratos individuales de trabajo cuando algunas de las partes incurren en la misma causal sólo tiene a los contratos colectivos como instrumentos que sirve para reglamentar todos aquellos aspectos de las condiciones de trabajo que las partes contratantes juzguen convenientes.

11.2. LOS ARTICULOS 26 DEL DECRETO 2350 DE 1944 y 49 DE LA LEY 6 DE 1945

Tiene idéntica redacción, y sus textos literalmente fueron transcritos en ambas disposiciones agregándose a la última la frase, o de las decisiones arbitrales, cuando se dictó el C.S. del T. en forma inexplicada y sin que hasta la fecha se sepa por qué, se dejó de incluir ésta norma en la nueva disposición, dejando sin efecto jurídico los contratos colectivos de trabajo como instrumentos generadores de obligaciones indemnizatorias por su cumplimiento, para convertirlo en instrumento regular de la condiciones de trabajo durante la vigencia del contrato.

Esta omisión involuntaria o deliberada por parte de la comisión redactora del C.S. del T., ha traído como consecuencia el desconocimiento de la recomendación de la O.I.T. en lo que respecta a la interpretación jurídica que se le debe dar a la convención colectiva de trabajo y privó a la clase trabajadora de un medio reivindicativo de prestaciones extralegales como era el carácter que tenían las cláusulas de la convención colectiva de sustituir de derecho la de los contratos individuales modificándolas en la parte normativa que determinan las disposiciones relativas a su duración, ya que si

un trabajador estaba vinculado a una empresa por medio de un contrato a término indefinido, que se regulaba legalmente por períodos sucesivos de seis en seis meses, o sea de duración presuntiva, o de duración definida o determinada de un año, y el trabajador ingresaba al sindicato que tuviere firmada con la empresa una convención colectiva, o al sindicato existente en la empresa, en representación de lo trabajadores firmaba una convención colectiva cuya vigencia tenía una duración mayor a la vigencia de los contratos individuales, éstos en cuanto a las condiciones allí estipuladas y en cuanto a su duración quedaban de derecho modificados por las cláusulas de la convención colectiva de trabajo fueron en cuanto fueren más favorables a los trabajadores; y en caso de incumplimiento o rompimiento unilateral del contrato colectivo o convención colectiva de trabajo por parte del patrono generaba las mismas indemnizaciones o perjuicios a cargo de la parte responsable, en igual forma que generaba para los contratos individuales las mismas indemnizaciones.

No obstante haberse omitido su texto en el C.S. del T. la corte viene haciendo uso de ese precepto para aplicarlo en cuanto a derechos prestaciones extralegales y condiciones de trabajo se refieren, no así, en lo que respecta a la duración de la vigencia de la con-

vención para el reconocimiento del pago del tiempo que faltare para determinarse el fin del contrato colectivo cuando su duración sea superior a la del contrato individual.

Considero que por el solo hecho de la omisión de haberse incluído en la C.S. del T. el precepto en comentario no deja de tener vigencia, ya que expresamente no ha sido derogada, ni tácitamente tampoco, porque el contenido de dicho precepto puede conciliarse perfectamente con las disposiciones preexistentes ya que éstas son las mismas a las cuales perteneció en la legislación anterior y aunque versa sobre la misma materia no pugna con las disposiciones de la nueva norma, sino más bien la complementa dejándola como existió anteriormente.

En el peor de los casos, de no tener razón en el criterio planeado sobre la aplicación de dicha norma para los trabajadores del sector particular, si tiene vigencia su aplicación para los trabajadores oficiales tanto en el campo del Derecho Individual, como en el Derecho Colectivo, ya que a esta clase de trabajadores en virtud de claras normas legales se le vienen aplicando en lo pertinente las disposiciones de la Ley 6 de 1945 y su Decreto Reglamentario 2127 del mismo año.

CONCLUSIONES

Hemos analizado en el marco legal los artículos 24 y 26 del Derecho 2350 de 1944; 46 y 49 de la Ley 6 de 1945 y 467 del C. S. del T. análisis en el cual hemos puesto sobre el tapete la omisión en que la Ley incurrió cuando el artículo 49 de la Ley 6 de 1945, dejó de incluirse en el C.S. del T. dando así origen a un notable perjuicio para los trabajadores.

En consecuencia, propongo las siguientes soluciones :

1. Que la Convención Colectiva de Trabajo se les reconozca fuerza de convenio-ley, con efectos de orden público y se le dé un tratamiento jurídico similar al que se le dá a los contratos individuales de trabajo, para que se convierta en un instrumento de paz social de grupo económicos.

2. Que se subsane la omisión de la Comisión redactora del C.S. de T. al dejar de incluir en dicho Código el

49 de la Ley 6 de 1945, que forma parte de la Sección VI de la Convención Colectiva del Trabajo, que sirvió de base para la confección de dicho estatuto laboral.

3. Que el Gobierno acoja y adopte como legislación la Recomendación sobre los Contratos Colectivos, 1951 aprobada el 29 de Julio de 1951 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra para dicho estudio.

BIBLIOGRAFIA

CABANELLA DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliata. S.R.L. Buenos Aires. 1980. p. 70.

CAMPO RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. Cuarta Edición. Editorial Temis. 1985. p. 356.

CASTRO, José Félix. El contrato de trabajo. 1979. p. 56.

CONVENIO Y RECOMENDACIONES. Organización Internacional del Trabajo. 1919-1966. p. 856. R. 91.

DECRETO 2350 de 1944. Art. 24.

DECRETO 2351 de 1965. Art. 26.

Diario Oficial # 25.679 del 27 de Octubre de 1944.

Diario Oficial # 26.047 del 3 de Enero de 1946.

ESCOBAR URIBE, Ignacio. Los Conflictos Colectivos de Trabajo en Colombia. Editorial Temis 1955. p. 253.

FERNANDEZ PASTORINO, A. Convenciones Colectivas del trabajo. p.16.

GALLART FOLCH, Alejandro. Derecho Español de Trabajo. Barcelona, Editorial Labor S.A. 1936. p. 143.

GARCIA OVIEDO. Derecho Social. 2ª Edición. p. 105.

GARZON FERREIRA, Ignacio. La Convención Colectiva del Trabajo. Editorial Arayut. 1954. p. 60.

KROSTOSCHIN, Ernesto. Manual de Derecho del Trabajo. 3ª Edición. De Palma, Buenos Aires. 1976. p. 211.

LEGIS, Comentario 2012.

LEY 6 de 1945. Art. 38.

LEY 6 de 1945. Art. 46.

LEY 21 de 1920, Art. 2, 4, 15.

LEY 38 de 1931. Art. 3.

LEY 78 de 1919. Art. 6.

LEY 83 de 1931. Art. 8.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Editorial Temis. 1978. p. 345.

PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Edición 4ª. 1969. p. 356.

PEREZ BOTIJA, Eugenio. Curso al Derecho del Trabajo. Madrid. 1960. p. 123.

PITARQUE, Felipe. Curso de Sociología Pontificia. Editorial Alguero y Baiges. 1977. p. 117.