

U N I V E R S I D A D S I M O N B O L I V A R

FACULTAD DE DERECHO

SUSPENSION Y TERMINACION DEL CONTRATO
DE TRABAJO

Por:

FRANCISCO MARQUEZ ASTRALAGA

Proyecto de grado sometido en cumplimiento parcial
de los requisitos para optar al título de
Abogado

Barranquilla, Noviembre 30 de 1983

40346/15

Derivado de...

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
BARRANQUILLA	
No INVENTARIO	4034615
PRECIO	
FECHA	29 FEB. 2006

PERSONAL DIRECTIVO

UNIVERSIDAD

SIMON

BOLIVAR

Rector :
Dr Jose Consuegra Higgins

Secretario General :
Dr Rafael Bolaño Movilla

Decano :
Dr Ernesto Ariza Muñoz

Secretario Academico :
Dr Carlos Llanos Sanchez

Director De Tesis :
Dr Hugo Perez Torres

Jurado :

Jurado :

Doctor:

ERNESTO ARIZA MUÑOZ

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

E. S. D.

De acuerdo a resolución N° 008 de fecha noviembre 15 de 1.983, en la cual se me nombro como Director de Tesis del egresado Francisco Antonio Marquez Astralaga, después de haber revisado y estudiado el el antiproyecto, he observado que reúne todos los requisitos para obtener el título de Abogado, - esperando sustente la tesis escrita por él en su examen de grado.

Barranquilla, noviembre 17 de 1.983.

De Usted, atentamente:



LUIS FERRAZ TORRES

T.P. N° 7.366 de Minjusticia.

CONCEPTO DE LA EVALUACION

Director de la Tesis

Jurado

Jurado

Noviembre de 1983
Fecha

INDICE GENERAL

Página

INTRODUCCION

CAPITULO I. CONTRATO DE TRABAJO

1.1.	Definiciones	2
1.2.	Definición legal del Contrato de trabajo	3
1.3.	El Contrato de Trabajo en general	4

CAPITULO II. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

2.1.	Por tiempo indefinido	16
2.2.	A término Fijo	16
2.3.	Duración de una obra o labor	18
2.4.	Trabajo ocasional, accidental o tran sitorio	18
2.5.	Libertad para terminar contrato	18

CAPITULO III. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

3.1.	Concepto general	20
3.2.	Notificaciones	38
3.3.	Reanudación del trabajo	39

CAPITULO IV. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

4.1.	Concepto General	44
------	------------------------	----

4.2.	Definiciones.....	47
	CAPITULO V. MODOS DE TERMINAR EL	
	CONTRATO DE TRABAJO	
5.1.	Causales Genéricas	50
5.2.	Terminación del contrato por	
	justa causa	61
5.3.	Terminación unilateral del con-	
	trato sin justa causa	96
	CAPITULO 6. DIFERENCIAS ENTRE LA	
	V! SUSPENSION Y LA	
	TERMINACION.....	108
	Conclusiones	110
	Bibliografía	114

INTRODUCCION

El presente estudio sobre la suspensión y terminación del Contrato de Trabajo, persigue más que todo establecer una mayor diferenciación entre ellas; utilizando para ello varios autores tanto nacionales como extranjeros, analizando una y otra de las causales que le dan origen y con ésto lograr un mayor entendimiento. Pues es muy común oír decir que se le ha suspendido el Contrato de Trabajo, cuando en realidad se quiere decir simplemente, que se ha terminado.

Para ello se realizará primero que todo un estudio muy sintético del Contrato de Trabajo en general y algunas de sus modalidades, pues una vez celebrado el contrato laboral nacen ciertas obligaciones, lo que debe cumplirse en su totalidad hasta el momento de su terminación. Pero perfectamente puede ocurrir que dentro de la ejecución del contrato sobrevengan causales que interrumpan por un tiempo determinado su cumplimiento.

CAPITULO I

CONTRATO DE TRABAJO

1. El artículo 50. del Código Sustantivo del trabajo que dice: "El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un Contrato de Trabajo".
2. Guillermo Canabelas: "Es aquél que tiene por objeto la prestación, bajo dependencia o dirección ajena, de servicios de carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de utilizar la actividad de la otra. El esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una recompensa equitativa de aquél que obtiene sus beneficios. (Enriquecimiento sin causa)".
3. Gallard Folch: "Aquel en virtud del cual un o brero se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio por precio cierto".
4. Hinolosa: lo define como: "Aquél en virtud del cual, una o más personas que no sean funciona ricos públicos en la prestación de sus servicios, se obligan a ejecutar una obra o a prestar un

servicio a uno o varios patronos, fuera de todo carácter familiar o de mutuos auxilios, bajo la dependencia de aquél, sea cual fuere la forma de remuneración pactada por dicho servicio u obra".

5. Lotmar: en el plano del Derecho positivo el Contrato de Trabajo es: "Aquél por el cual una persona-trabajador se obliga respecto de otra-patrono a trabajar durante un tiempo determinado o a ejecutar alguna obra mediante un precio".

Como se puede observar es un Contrato que ha merecido tantas y tan controvertidas definiciones, esto se debe a su rápido devenir y a los diversos factores sociales y económicos, que ejercen una gran influencia sobre él.

1.2.

DEFINICION LEGAL DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el Contrato de Trabajo como: "Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continua dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración".

Y agrega: "quien presta el servicio se denomina TRABAJADOR quien lo recibe y remunera, PATRONO, y la re

muneración cualquiera que sea su forma, SALARIO".

Como se ve, ambas definiciones se refieren al acto jurídico, al convenio de voluntades creador de obligaciones, y no a la relación de trabajo.

El Contrato de Trabajo, entendido como relaciones jurídicas, supone, como todo contrato, los requisitos fundamentales de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. Los dos primeros establecen una diferencia con el derecho común no sólo en sí mismos considerados sino también en lo tocante a los efectos de su existencia.

1.3.

EL CONTRATO DE TRABAJO EN GENERAL

1. Capacidad:

Se ha aceptado como edad suficiente para adquirir la capacidad para contratar, en hombre y mujeres, la edad de 18 años. El derecho laboral ha estimulado no solo innecesario sino perjudicial mantener los límites de edad afirmados por el derecho común.

El artículo 29 del Código Sustantivo del Trabajo dispone: "Tienen capacidad para celebrar el Contrato Individual de trabajo todas las personas que hayan cumplido 18 años de edad".

Esta capacidad comprende no solo la facultad para contraer el vínculo laboral sino también

para ejercer acción o acciones que pueden derivarse del mismo, en orden o buscar por intermedio de los organismos jurisdiccionales del Estado la protección que la Constitución y las Le -
yes garantizan al trabajador asalariado.

Los menores de edad, bien sea hombre o mujer, tienen una capacidad semiplena para los mismos actos. Están autorizados para celebrar el con -
trato, siempre que dispongan de una autorización especial escrita de sus representantes legales (el padre, o la madre según el caso), o del Ins
pector de Trabajo, el Alcalde Municipal, o el Inspector o Corregidor del lugar donde el acto se va a celebrar, en caso de estar presente los padres no se avengan justificadamente a conceder la autorización necesaria, el funcionario público no debe concederla. Dicha autorización se explica por afán del legislador porque el trabajo de los menores no se cumpla en oficios peligrosos para su salud o para su forma moral.

Una vez adquirida la autorización, el menor adquiere el goce pleno de sus derechos como parte en el Contrato de trabajo, de modo que para cualquier acto posterior con él se relacione, no precisa nueva autorización. Así lo dispone el artículo 30, numeral 2 del Código Sustantivo del Tra

bajo, al decir que "Concedida la autorización, el menor puede recibir directamente el salario y, llegado el caso ejercitar las acciones legales pertinentes". Se quiebra en este punto una nueva regla tradicional del Derecho común, conforme a lo cual, para que el menor no habilitado de edad pueda ejercer acciones judiciales como demandante o como demandado, necesita la asistencia de su representante legal o el nom-bramiento por él, o por el Juez de la causa, de un curador para la litis. En ésto la ley ha querido simplificar los trámites y acomodarse a las necesidades económicas del trabajador, suponiendo que el menor de 18 años en plena capacidad después de que se haya cumplido el requisito de la autorización para celebrar el Contra-to de Trabajo.

Puede ocurrir igualmente que el menor entre en relación de trabajo sin la debida autorización de sus padres ni del funcionario competente. En este caso el contrato no se tiene por nulo de pleno derecho, sino como anulable, ésto es, como susceptible de ser declarado, resuelto por el funcionario administrativo correspondiente. Bien es cierto que en esta ocurrencia se ha pretermitido un requisito fundamental para la celebra -

ción de vínculo, pero la ley no quiere que tal inobservancia sea fuente de enriquecimiento sin causa para el patrón, que de todas maneras habría aprovechado el esfuerzo del menor, ni que éste, por tanto pierda los derechos emanados del Contrato irregularmente celebrado. Por esto el artículo 31 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que en tales casos "El presunto patrono está sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones inherentes al contrato, lo cual supone que debe pagar el menor de sus salarios, a sí como sus prestaciones sociales".

Se encuentra que en este evento se puede dar un caso excepcional de ruptura del contrato, ya que en el mismo texto se autoriza al funcionario administrativo del trabajo para "ordenar la cesación de la relación y sancionar el Patrono con multas".

Excepcionalmente, decimos, porque contra la regla general del Código, de que el Contrato de rompe principalmente por el consentimiento de las partes o por causas distintas, taxativamente señalados, entre ellos una sentencia judicial, en el caso que nos ocupa no interviene ninguna de ellas, sino una orden de autoridad que debe pronunciarse en guarda de los intereses de la ley, de la seguridad, de la moralidad, del menor de e

dad, sin embargo, la orden de disolver el contrato o de la cesación de la relación de trabajo, como dice el código, no es necesariamente para el funcionario del trabajo, pues el artículo habla de que puede hacerlo, pues si el trabajo en sí mismo y las circunstancias en que se está efectuando por el menor de edad no justifica tal medida, la está haciendo facultativa. En este caso, lo procedente sería lograr la autorización del padre o de la madre del menor asalariado o, a falta de ellos, proceder el miembro funcionario a impartirlo.

2. Consentimiento:

Es la manifestación libre y espontánea de los contratos para entrar en la relación jurídica, por tanto no es sólida la expresión que se encuentra afectada por la violencia, el dolo, el fraude o el engaño. En el Contrato de Trabajo el sentido a que este elemento dan las reglas y la doctrina del derecho común varían notablemente, pues entendido éste como el fruto de una libre discusión sobre las condiciones del contrato, es obvio que no existe por parte del trabajador, o se presente el grado muy limitado. Pero encontramos que en la práctica es obvio que ningún trabajador puede ser llevado a la fuerza

a la relación de trabajo, y en este sentido, la firmeza de que lo contraiga obedece a su pleno consentimiento.

Pero sus condiciones de notoria inferioridad económica frente al patrón y el hecho de que éste tenga preestablecidas las condiciones de trabajo limitan considerablemente la posibilidad de discusión y lo colocan por fuerza de situación económica ante la necesidad de aceptarlas. Este hecho se hace más notorio en relación con el salario, el cual, cuando ha sido objeto de una estipulación que suponga la intervención masiva de los trabajadores, presupone una disposición patronal que el trabajador no puede sino aceptar o rechazar y que de ordinario acepta por tratarse de su único medio de subsistencia. Todo lo cual implica la relatividad del concepto del consentimiento como elemento básico de la integración del contrato.

3. Objeto:

En cuanto a éste se puede afirmar que no es el mismo para el patrono que para el trabajador. Mientras que para el primero es el aprovechamiento de la capacidad del trabajo para el provecho de la Empresa y su beneficio personal, para el trabajador es la adquisición de un me -

dio de subsistencia mediante el salario. Siendo éste el único elemento que le permite atender a sus necesidades personales y familiares.

La sala laboral de la Corte definió el objeto del Contrato en los siguientes términos:

"El objeto del contrato es doble. Para el patrón no consiste en los servicios del trabajador, en la fuerza del trabajo, en resultado que persigue, en el trabajo mismo.

Para el asalariado el objeto es el salario, con el fin de lograr su manutención o la de él y su familia es decir, que constituye su único o principal medio de subsistencia.

Como todo contrato o acto humano, el contrato de trabajo tiene una finalidad, que para el trabajador no es otro, no puede ser otro, que la satisfacción de sus necesidades vitales.

La Constitución Nacional del Brasil en su artículo 136 habla del trabajo como medio de subsistencia del individuo. Para algún expositor, el trabajo debe ejecutarse regular y habitualmente o constituir el modo de vivir (Gallard Folch) o lo que para otro es la nota de "profesionalismo" (Ramírez Gronda).

Por eso se ha definido el "proletariado" como "el obrero asalariado no sometido al régimen de

los funcionarios que encuentran en la prestación constante de su fuerza de trabajo parte única o al menos esencial de la renta necesaria para conservación de la vida". Aunque se agrega que "desde entonces se halla comprometido en una suerte o destino que lleve en sí mismo las causas suficientes de una perpetua reproducción de la condición de trabajador asalariado". (Sentencia del 17 de Agosto de 1948, MANEL F. Barcha Vs. GONEN y Cía. Ltda., Gaceta del Trabajador, T. No. 3, 17 a 28 ps. 322 y ss). Cuando el objeto del contrato es ilícito, es decir, cuando no obstante jugar la relación jurídica las finalidades apuntadas, sin embargo ellas persiguen la aclaración de los preceptos legales que en toda su extensión garantizan la convivencia y protección sociales o cuando quebrantan reglas morales que son indispensables a la estructura de la sociedad, el contrato es nulo y sin excepción o lo que es lo mismo, no da derecho al principio: El trabajador a reclamar sus salarios y prestaciones ni el patrono a reclamar los servicios contratados.

Si el trabajador es inducido al Contrato ignorando la finalidad perseguida por su empleador aun cuando, en sí misma, tal actividad tenga u-

na apariencia de legalidad, no podrá por modo alguno, perder los derechos inherentes de asalariado. No teniendo el trabajador responsabilidad alguna en las actividades delictivas de su patrono, no podría correr con las conse-cuencias, de la pérdida de las acciones y los derechos emanados de su contrato de trabajo, pero si esta actividad se está desarrollando con pleno conocimiento del trabajador, éste no podría válidamente, reclamar a su patrono judicialmente, ni ante las autoridades administrativas del trabajo, el valor de los salarios convenidos, ni el de las prestaciones y garantías causadas en el contrato. Las autoridades judiciales, una vez examinados los hechos, se ve-rían en la obligación de declarar primeramente la invalidez del contrato por ilícitud de su objeto, declaratoria que implica el rechazo de las acciones propuestas tanto como los derechos impetrados, ya que como es sabido, lo ilícito no es fuente de derechos.

Por último se pueden observar dos cosas:

- Es necesario diferenciar entre las consecuencias del objeto ilícito consentido y del que es ignorado por el trabajador.
- Se presente un doble objeto en el Contrato:
de un lado el que tiene todas las apariencias

de legalidad, y el que al menos externamente se acomoda a lo que la doctrina y la ley admiten como objeto lícito del contrato de trabajo; y de otro, un objeto oculto, una finalidad reservada, que es esencialmente lo que constituye el motor de la actividad patronal, y que viene a afectar sensiblemente la validez del contrato. En cierto aspecto este último elemento se puede confundir con la causa del contrato.

4. Causa:

Fué explicada por el juego recíproco de las obligaciones de los contratantes, y así, la obligación de uno de ellos constituía la causa de la obligación del otro. El Código Civil dice que se entiende por tal "el motivo que induce al acto o contrato", que se identifica con el pensamiento de Domat, según el cual "la obligación de una parte es el fundamento de la obligación de la otra parte". Capitán por el contrario critica esta tesis calificándola como "vacía de sustancia". Afirma más bien "se trata de realidades, no de simples promesas que las partes tomen en consideración cuando contraten, siendo estas realidades las que se hallan en el fondo de las causas de las operaciones sinalag-

máticas". (Josserand, Los Móviles en los actos Jurídicos de Derecho Privado).

Aplicando la tesis tradicional al contenido del Contrato de Trabajo, podría afirmarse que la causa de él sería, para el trabajador, la percep - ción del salario, y para el patrón, el aprovechamiento del esfuerzo del asalariado. Así el con - trato de que nos ocupamos sería no solo una ins - titución helada, sin aliento humano alguno, sino además inútil, en sí misma para proporcionar una explicación más elevada y jurídica de su existencia. Si recordamos que es la Doctrina general del trabajo y particularmente en la Ley Colombiana, las obligaciones principales de las partes, son para el trabajador la prestación del servicio, y para el patrono la de entregar el salario conve - nido, una explicación de la causa como la que precede, pura y simple, llegaría a confundirse con el objeto mismo del contrato, tal como es en realidad y como se ha definido por el Tribunal Superior de Justicia.

Se requería por todo ello, un análisis más pro - fundo de la teoría, para que, sin prescindir de la importancia que en la ecuación jurídica del contrato tuvieron las obligaciones de los contratantes, se pudiera llegar más racionalmente a la naturaleza humana y a las necesidades económicas

de los hombres, y encontrar así un complemento satisfactorio a la teoría expuesta.

Recientemente, el Decreto Legislativo 2351 de 1965, ratificado ya por el Congreso, al definir el Contrato a Término Indefinido, ha dicho que debe durar tanto como la "causa o la materia que le dió origen". Esta innovación legislativa obligará a los tribunales a estudiar nuevamente y precisar el concepto de causa, pues será indispensable para determinar el alcance de la terminación ilegal de este tipo de contrato.

CAPITULO II

DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

2. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Los contratos de trabajo por lo general se pactan para que tengan un cumplimiento en determinado lapso.

Este tiempo constituye su duración y lo del contrato de trabajo varía según las circunstancias; puede celebrarse por tiempo indefinido, a término fijo, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada o para realizar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

2.1. Por tiempo indefinido.

Generalmente el contrato de trabajo se pacta indefinidamente, o sea que no se fija fecha en forma anticipada de su terminación, ni ésta se deduce de la naturaleza de obra o labor que se va a ejecutar.

Una vez celebrada esta clase de contrato tendrá vigencia mientras existan las causas que lo han originado y la materia del trabajo. Claro que el trabajador o el patrono podrán darlo por terminado si existen algunas de las causas ya estudiadas.

2.2. A término Fijo.

Aquí señaló la terminación, y su duración no puede ser inferior a un (1) año ni superior a tres (3) , pero si puede renovarse de manera indefinida, se prorroga automáticamente, por un año.

si 30 días antes del vencimiento del término estipulado ni el patrono ni el trabajador han comunicado su decisión de prorrogarlo.

Excepciones de este principio:

Su duración puede ser inferior a un (1) año cuando se trata de ejecutar labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente al personal en vacaciones o uso de licencias, de atender el incremento de la producción, el transporte o las ventas o de otras actividades análogas.

Esta circunstancia especial de excepción debe hacerse constar en el respectivo contrato.

Las prórrogas también pueden acordarse por períodos menores de un (1) año con funcionarios altamente técnicos o especialmente calificados y solo con ellos.

En estos dos últimos casos no se requiere aviso previo para dar por terminado el contrato

En todos los casos, el contrato de trabajo celebrado a término fijo debe constar por escrito.

2.3. Duración de una Obra o labor.

También el contrato de trabajo se celebra por tér-

mino que dure la realización de una obra o labor de terminada.

De todas formas, en todos los casos deben tenerse en cuenta los principios generales establecidos por el Código para dar por terminado el respectivo Contrato de Trabajo.

2.4. Trabajo Ocasional, Accidental o Transitorio.

La ley ha contemplado también la posibilidad de celebrar contrato de trabajo para ejecutar labores ocasionales o transitorias que se refieran a actividades diferentes de los que normalmente desarrolla el patrono y cuya duración no sea superior a la de un mes.

Como el contrato de trabajo es bilateral, su ejecución implica el cumplimiento de una serie de obligaciones por parte de las personas que concurren a formularlo; trabajadores y patronos.

2.5. Libertad para terminar el Contrato.

Ya se habló someramente de parte de este tema en la introducción, pero vale la pena un breve resumen.

Anteriormente el Contrato de trabajo se rompía por voluntad unilateral; lo anterior se prestó para abusos por parte de patronos.

Actualmente el Contrato Laboral se rompe por incurrir el patrono o el trabajador en causales contem-

pladas expresamente en el Código del Trabajo, de una manera taxativa o limitada, o sea, hay por ley un sometimiento necesario a esas causales para poder romper el vínculo. Aunque de todas formas se puede romper pagando indemnización de perjuicios que también es una manera legal de hacerlo.

CAPITULO III

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

3.1.

CONCEPTO GENERAL

Celebrado el Contrato de Trabajo, nacen las obligaciones, las que se deben cumplir en su totalidad hasta el momento de su terminación.

Pero puede suceder que dentro de la vigencia del Contrato sobrevengan causas que interrumpen por un tiempo determinado su cumplimiento; este fenómeno jurídico, se conoce como suspensión del Contrato de Trabajo y puede definirse así: La suspensión del Contrato de Trabajo es la temporal interrupción de su comportamiento a consecuencia de motivos imprevistos o determinados expresamente por la ley. Las causales que la ley señala como determinantes de la suspensión del Contrato son:

1. Artículo 51 : "Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución". Podemos definir la "Fuerza mayor", como el hecho imprevisto al que no se puede resistir, dice la Ley 95 de 1980, lo que descarta por consiguiente, cualquier intervención de las partes en su advenimiento. Sería el caso, por ejemplo, del incendio o inundación del establecimiento, fábrica o taller. La Corte Suprema de Justicia considera "que la irresistibilidad consiste en que el hecho no haya podido ser impedido y

que haya colocado a quien tiene la obligación, en imposibilidad de cumplirla. No es suficiente que el acontecimiento haya dificultado el cumplimiento de ella. (Sentencia, Septiembre 27 de 1935, G.J. -- N1901)!"

También explica la Corte que la fuerza mayor y el caso fortuito tiene igual sentido en nuestro derecho y que el Código Civil la usa indistintamente. La fuerza mayor es una noción esencialmente contractual, y se define como el hecho extraño o la voluntad del obligado y que él no ha podido prever ni impedir, pero que le coloca en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones. La constituyen, tres elementos esenciales: Imprevisión, porque si una de las partes la hubiera previsto habría responsabilidad, y no fuerza mayor; inevitabilidad del hecho; imposibilidad de cumplir la obligación. (Sentencia, Diciembre 9 de 1936, G.J. N1920).

Se entiende pues, que en ningún caso se produce la suspensión del contrato si el acontecimiento puede ser imputado al patrono.

El texto guarda silencio respecto del tiempo que pueda durar la suspensión. Pero como lo vincula a la circunstancia de que "temporalmente impida su ejecución", es razonable deducir que en este caso la suspensión puede prolongarse tanto tiem

po como los efectos de la fuerza mayor o del caso fortuito duren, y hasta cuando las tareas totales o parciales de la empresa puedan reanudarse.

La Corte dijo: "Aunque por regla general el carácter de fuerza mayor o caso fortuito se atribuye a fenómenos de corta duración, en el derecho laboral, que tiende a asegurar la estabilidad del trabajador, no cabe excluir la posibilidad de que ciertos hechos, imprevisibles en su aparición y a los que no es doble resistir, impidan durante un tiempo más o menos prolongado, la ejecución del contrato, sin que en ello intervenga la voluntad de las partes. Tal sería por ejemplo, entre nosotros, la especie de guerra civil que agobió durante algún tiempo varias comarcas del país, o el bandolerismo, cuando éste se presenta súbitamente en regiones antes no afectadas por él y perceptúa allí a lo largo de semanas y aún de meses". (Casación, Junio 7 de 1963, Diario Jurídico N°51).

Debería tenerse en cuenta igualmente como fuerza mayor la enfermedad que incapacite al trabajador.

2. "Por la muerte o inhabilitación del patrón , cuando este sea una persona natural y cuando

ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo".

En el régimen contractual colombiano del trabajo y en la teoría general del derecho del trabajo, la muerte del patrono no tiene, por principio, ninguna importancia en la relación jurídica, pero si consideramos el contrato de trabajo como un contrato personal, en este caso no considero que se daría la suspensión, sino la terminación, porque existiría una vinculación determinada entre el patrono y el trabajador, y si éste llegare a fallecer se daría por terminando el contrato. Pero si lo tomamos como un contrato real el trabajador está vinculado a la entidad económica y no a la persona; por ello entendida así la vinculación, el dueño de la empresa, si es persona natural, puede desaparecer, y con él no desaparecen los contratos de trabajo. Sin embargo, hay una circunstancia excepcional que se refiere especialmente a empresas o a establecimientos pequeños donde el régimen de trabajo se perturba con la muerte del patrono. En tales casos la ley permite que suspensa el contrato de trabajo, y sin decir específicamente el límite de la suspensión, por la naturaleza misma del hecho se entiende que debe durar

tanto como pueda durar la perturbación por esa causa.

Como la prueba de esta consecuencia será difícil en muchos casos, por regla general, los herederos tendrán que cumplir los contratos de trabajo vigentes, y en caso de que quieran cerrar la empresa deben proceder en la forma prevista para tal evento.

La honorable Corte ha dicho que al producirse la muerte del patrono se produce el fenómeno de la sustitución patronal, pues al obrero no le interesa de manera fundamental, la persona del propietario, sino el conjunto de derechos que le confiere en la empresa, ya que ésta no se paraliza en sus actividades por tal hecho.

3. "Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días y por razones técnicas o económicas, independientes de la voluntad del patrono, siempre que se notifique a los trabajadores la fecha precisa de la suspensión o clausura temporal, con anticipación no inferior a un (1) mes, o pagándoles los salarios correspondientes a éste período".

-La suspensión debe ser necesaria por razones técnicas o económicas, independientes de la voluntad del patrono. Se trata, pues, de una condición muy semejante a la fuerza mayor o caso fortuito, pero como la ley trata este caso aparte, debe haber una diferencia. Creemos que con ésto pretende evitar que una empresa que simplemente quiere hacer economías en un momento dado a través de un cierre intempestivo, resuelva clausurar sus trabajos sin más explicaciones, y con ésto perjudique a sus trabajadores.

-Tal clausura debe estar autorizada por el gobierno, porque en verdad, en estos casos como en los de terminación, cuando se va a cerrar definitivamente la empresa, debe informarse al Ministerio del Trabajo de los hechos ocurridos y de sus consecuencias, para que después de una investigación de carácter administrativo se autorice la medida; y además debe tratarse de causas de carácter técnico o económico: transformación de maquinaria, reemplazo de equipos, etc., que justifique el cierre temporal; así vemos que cualquier causa no puede servir para clausurar temporalmente la empresa.

-La clausura no puede durar más de ciento veinte

(120) días. Si excede de este límite el contrato se termina conforme al ordinal e) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

-La ley establece un régimen de garantía para los trabajadores, cual es, el de que se les avise previamente la fecha en que van a entrar en sus pensión los trabajos o que, en defecto de esto se les pague a todos el valor de un mes de sala rio, para poder, en este último caso, clausurar la empresa en ese mismo momento. Esa notificación a los trabajadores debe ser con anticipación no inferior a un mes. La ley no prescribe la forma de esta notificación que puede ser por carteles fijados en el establecimiento o por no tificación personal mediante carta.

En este evento debemos observar igualmente las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo Artículo 464 que trata de los servicios públicos no dependientes del Estado, que exige a las empresas dar aviso con seis meses de anticipación al gobierno; Artículo 466 que se refiere a empresas que no son de servicio público, exige al patrono dar aviso a los trabajadores por lo menos con un mes de anticipación, aviso que con forme al Artículo 60. del Decreto 2497 de 1963, solo tiene validez cuando el patrono lo dé con

posterioridad a la decisión favorable del Minis
terio del Trabajo; para lo cual de acuerdo a e-
xigencias del Artículo 40 del Decreto 2351 del
año 1965 en la solicitud se explicarán los moti
vos y las pruebas del caso.

En los casos anteriores el patrono debe avisar
a los trabajadores mediante notificación perso
nal o avisos publicados no menos de dos veces
en un periódico de la localidad la fecha de la
reanudación del trabajo, y debe admitir en sus
ocupaciones anteriores a todos los trabajadores
que presenten dentro de los 3 días siguientes
al aviso o notificación.

4. "Por licencia o permiso temporal concedido por
el patrono al trabajador o por suspensión disci
plinaria".

En cuanto al régimen de permisos, generalmente
están contemplados en el reglamento de trabajo;
hay algunos casos en que son obligatorios, por
ejemplo, para desempeñar el cargo de jurado en
elecciones populares, y no privan al trabajador
del derecho al salario que esté devengando.
Pero se encuentran otros que siendo también o-
bligatorios, como cuando ocurre una calamidad
doméstica, un acto sindical, etc., causan por

una suspensión del contrato. El régimen de éstos está regulado en el Artículo 57; este primer caso se basa en una convención entre las partes. En cuanto a las sanciones disciplinarias, igualmente deben estar previstas en el reglamento, así como el tiempo que duren; más si se trata de suspensión del trabajador, se entiende suspendido el contrato de trabajo.

5. "Por ser llamado el trabajador a prestar servicio Militar".

"De acuerdo con las leyes que organizan el servicio militar, todo ciudadano mayor de 18 años debe prestarlo". Ante esta circunstancia, que es ajena tanto a la voluntad del patrono como a la del trabajador, reglamentando en forma especial dicha situación. Para el trabajador o empleado llamado al servicio militar, su contrato de trabajo queda suspendido, desde cuando sale del trabajo por esa razón hasta cuando vuelve a él, es decir que durante este tiempo no recibe porque no va a prestar sus servicios a la empresa, sin embargo tiene ciertas garantías adicionales que no cubre a los demás trabajadores; como por ejemplo la liquidación de su cesantía en forma definitiva en el momento de salir a prestar el servicio, la cual solo puede pagarse a la terminación del

contrato. Pero teniendo en cuenta la condición de estos trabajadores, la ley faculta al patrono para liquidar en forma definitiva.

Una vez finalizado el servicio militar, el trabajador tiene derecho a ser reintegrado a su empleo o puesto. En el caso de que el trabajador estuviera desempeñando un cargo de importancia dentro de la empresa antes de ser llamado a prestar el servicio militar, y el patrono hubiera nombrado un reemplazo, éste tendrá el carácter de temporal y solamente hasta cuando el titular vuelva al servicio.

En este caso el patrono está en la obligación de conservar el puesto al trabajador hasta por treinta días después de terminado el servicio. "Esto es un mandato legal el cual está plasmado en el decreto 2251 de 1965".

Dentro de esos treinta días el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el patrono está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación. Entendiéndose esos 30 días como hábiles.

Este es uno de los casos excepcionales dentro de la legislación colombiana, el cual permite afirmar que existe la acción de reintegro del

trabajador a su puesto, porque, la ley y la jurisprudencia no conciben sino en casos limitad^{isimos} tal acción. Si el patrono no recibe al trabajador al regresar de filas, éste tendrá una acción judicial para que sea reintegrado y se le paguen los perjuicios que puedan sobrevenirle por el incumplimiento de la obligación, como el pago de la indemnización correspondiente por ruptura unilateral del contrato y las prestaciones sociales por el tiempo que laboró.

6. "Por ~~detención~~ preventiva del trabajador o por arrestos correccionales que no excedan de ocho días y cuya causa no justifique la extinción del contrato".

En esta causal debemos tener en cuenta dos aspectos: en primer lugar la cuestión temporal ; en segundo la cuestión de la causa, es decir , la naturaleza misma de la falta que haya originado la detención preventiva o el arresto correccional del trabajador.

Analizando esto, encontramos que en principio se crea una situación favorable para el trabajador que ha sido sujeto de una de estas medidas, por cuanto que no se destituye sino que se le suspende su contrato, siempre y cuando los hechos cometidos no den lugar a una ruptura. Por otra

parte el artículo 62, numeral 7, instituye la misma detención preventiva en causa de terminación sin previo aviso por parte del patrono, cuando dura más de 30 días, a menos que posteriormente fuera absuelto. Entonces si solo después de los 30 días se rompe el contrato, cuál es la situación del trabajador durante este tiempo? No puede ser otra que la de suspensión, durante la cual no recibe salario por el hecho de no estar trabajando; por consiguiente se encuentran dos situaciones antagónicas: la del trabajador del artículo 51 cuyo contrato parece poder darse por terminado después de ocho días de detención preventiva, y la del artículo 62 que goza de la suspensión hasta por 30 días y aún por tiempo mayor si fuere el caso.

Teniendo la solución dada por el Dr. González Charry que dice: la suspensión del artículo 51 puede prolongarse hasta por 30 días, para entonces sin dejar abierta la posibilidad de la solución que contempla el artículo 62. Y esto con mayor razón cuanto que, a menos que el hecho justifique por sí solo la terminación del contrato, la detención preventiva no implica en sí misma responsabilidad para el detenido y es solamente una medida de precaución que toman las leyes penales respecto de aquellas personas que inicial

mente y en apariencia se señalen como sospechosas de la comisión de un hecho delictuoso. Quizás en razón de esta circunstancia es por lo que el artículo 62 permite implícitamente prolongar la suspensión más allá del límite de 30 días cuando dice que: "a menos que posterior - mente sea absuelto", lo cual significa que si con posterioridad al lapso indicado, tal absolución sobreviene para el trabajador, este tendría derecho, dentro de los términos legales , a volver a su antiguo empleo.

En lo relativo a los arrestos correccionales se debe analizar la causa del arresto, si éste supera los ocho días, porque si lo que le dió origen es insignificante y no justifica la terminación del contrato, se tomaría como un caso de simple suspensión; pero, si por el contrario la causa de dicho arresto fuere una de las que la ley considera suficientes para terminar el contrato, se saldría entonces del régimen de la suspensión.

No debe confundirse el carácter de detención preventiva con la simple captura del trabajador; aquella es un acto complejo integrado por una decisión judicial que ordene la privación de la lilbertad como medida cautelar, sumada al hecho material de la pérdida de la libertad o sea el en-

carcelamiento del trabajador. La captura en cam bio, consiste en la aprehensión de las personas por las autoridades para que comparezca ante ella a responder por algún cargo y usualmente para so meterlo a declaración indagatoria.

De manera que la suspensión del contrato es iniciado solo cuando el trabajador es puesto preso para que cumpla la detención que sea decretada en su contra.

No se exige que la suspensión por esta causa sea declarada por alguna autoridad judicial o administrativa, o por el patrono o el trabajador.

Ella opera automáticamente ante la ocurrencia del acto complejo, pero en la práctica conviene que el patrono deje una constancia escrita sobre el particular en comunicación dirigida al trabajador.

7. "Por huelga declarada en la forma prevenida por la ley".

En la legislación colombiana el derecho de huel ga esta amparado por la Constitución Nacional, salvo en los servicios públicos, y una de las condiciones esenciales que rigen para su ejerci cio consiste en que, una vez declarada por la a samblea general del Sindicato, los trabajadores deben abandonar el recinto de la empresa o de los

talleres en donde trabajan, excepto los que sean estrictamente indispensables para la conservación y mantenimiento de las maquinarias, para efectos de evitar daños a la empresa.

Cuando un grupo de trabajadores o un Sindicato se declara en huelga, trae como consecuencia una cesación en el trabajo y surge el problema de saber cuál es el régimen legal de los trabajadores durante ella.

Esta suspensión, conforme al artículo 449, tiene lugar por el tiempo que dure la huelga. Estas normas tienen importantes consecuencias: el patrono no está obligado al pago de los salarios mientras dure la huelga (los llamados salarios caídos); el servicio no se considera interrumpido para los efectos de las prestaciones sociales, antigüedad, etc., y la interrupción del trabajo por una huelga ilegal no causa la suspensión del contrato sino que constituye una justa causa del despido.

8. Efectos de la suspensión.

Mientras exista la suspensión el trabajador no tiene la obligación de trabajar ni el patrono de pagar salario. Los períodos de suspensión no se cuentan para la liquidación de prestaciones sociales, cesantías, primas de servicio, jubila -

ción, etc., o sea que se descuentan. Las obligaciones contraídas por el patrono con anterioridad a la suspensión, subsisten.

Las obligaciones que incumben al patrono por muerte del trabajador (gastos de entierro, seguro de vida), deben ser cancelados aunque se originen cuando el Contrato esté suspendido, obligación igual existe en caso de enfermedad del trabajador durante la suspensión del Contrato. En realidad, lo que se suspende no es el Contrato sino sus efectos, ya que ambas partes quedan relevadas del cumplimiento de las principales obligaciones durante la suspensión del contrato de trabajo queda exento de la obligación de prestar el servicio prometido, y por otra parte, el patrono no tiene que pagar los salarios de ese lapso.

Sin embargo, durante ese tiempo corren a cargo del patrono las obligaciones o prestaciones siguientes:

Todas las que ya surgidas anteriormente como las que nacen de un accidente sufrido antes de la suspensión u horas extras prestadas antes, y las que le corresponden por muerte o enfermedad de los trabajadores, es decir, el seguro de vida, gastos de entierro, auxilio monetario por enfermedad no profesional, deben ser canceladas aun-

que se originen cuando el contrato esté suspendido.

La ley además autoriza al patrono para descontar los períodos de suspensión al liquidar vacaciones, cesantías y jubilación, en las cuales influye el tiempo laborado para adquirir derecho a ellas.

Otra obligación que surge de la suspensión, y con respecto al empresario, es que no puede nombrar sustituto al suspendido. Igualmente opinan: Cabanellas, Usarín, éste último al decir: "Debe entenderse, por lo demás, que un empleado no está suspendido cuando se le designe reemplazante. En tal caso no se habría hecho otra cosa que burlar una disposición de la ley que contempla una legítima intención patronal por lo que no puede justificar abusos de su parte".

Ruprecht desiente totalmente con dichos autores. Como norma general "el hecho de nombrar reemplazante al trabajador cuyo contrato se encuentre suspendido en sus efectos, cualquiera que sean las causales, no da lugar a considerar que ha disuelto el vínculo por culpa del empleador. En efecto, en los casos de enfermedad, suspensión disciplinaria, servicio militar y demás similares, no es posible pretender que lo patronal no cubra la vacante temporaria, paralizando a lo mejor la

actividad o causando trastornos en la marcha normal del establecimiento.

En la única situación que podría plantearse una duda es en la suspensión por razones económicas, ya que parecería un contrasentido suspender a un trabajador por falta de trabajo y poner a otro en su lugar. Pero puede suceder que el trabajador suspendido sea menos eficaz que el otro que ha quedado en la empresa y que lo sustituyó momentáneamente; o que la tarea se haya reducido y que en lugar de ocupar varios trabajadores, se utilicen menos para efectuar la tarea, haciendo uno de los que ha quedado la parte del suspendido".

Según Cabanellas "sin haber finalizado la suspensión no resulta posible la disolución del Contrato de Trabajo; de lo contrario el patrono podría llegar al despido, con abono de la indemnización correspondiente, cuando el contrato está suspendido por causas no imputables al trabajador como enfermedad o accidente común".

Ruprecht tampoco comparte esta tesis porque "El patrono puede disolver en cualquier momento la relación laboral, abonando las indemnizaciones del decreto 2351 de 1965 y si, además es responsable por otros conceptos, es decir, compensaciones por enfermedad, también puede abonar és-

tas hasta cubrir el plazo correspondiente. En nuestra legislación para empleados y obreros del Comercio y la Industria, no hay ningún inconveniente para disolver el contrato, lo único que corresponde es abonar la indemnización y demás cargos debidos por el empleador".

La suspensión debe tener siempre un plazo cierto o incierto. En los casos de suspensión disciplinaria o por fuerza mayor, puede aplicarse sin determinar el lapso que abarca, pero nunca podrá exceder el máximo legal.

Vencido el plazo de la suspensión, el trabajador debe presentarse al empleo sin necesidad de requerimiento alguno, cuando existe plazo cierto. Si éste ha sido indeterminado es preciso el previo llamamiento patronal. Durante la suspensión absoluta el trabajador no recibe remuneración alguna, lo que lo obliga a conseguir ocupación en el interin siempre y cuando esa ocupación no lesione los intereses del patrono o el que está vinculado por contrato suspendido.

3.2. NOTIFICACIONES.

Cuando el contrato de Trabajo se suspende por causas señaladas en los numerales 1, 2 y 3, es necesario que el patrono haga saber a sus operarios la fecha exacta

en que se reanudaron labores, en forma personal o en anuncios publicados en un periódico del lugar donde se presta el servicio, por lo menos dos veces ha de informarse el día de iniciación de labores.

Los trabajadores deben ser admitidos al puesto que ocupan al momento de la suspensión, debiendo prestar se dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se hizo la notificación personal o en que se pu blicó el último aviso.

Si desaparecida la causa de la suspensión, el trabajador no retorna a la prestación de sus servicios la ley fija como motivo de terminación del contrato tal conducta, sin necesidad de que haya que cubrir a su favor indemnización por lucro cesante.

3.3. REANUDACION DEL TRABAJO

Desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el patrono debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres primeros ordinales del artículo 51, la fecha de la reanuda - ción del trabajo, mediante notificación personal o avisos publicados no menos de dos veces en el perió dico de la localidad, y debe admitir a sus ocupaciones anteriores a todos los trabajadores que se pre - senten dentro de los tres días siguientes a la notificación o aviso.

El artículo al hablar de los tres primeros casos se

refiere a: el de fuerza mayor, en el de muerto o inhabilitación temporal del patrono, y en el de sus pensión de actividades de la empresa por razones de carácter técnico o económico, finalizando el motivo de la suspensión, la empresa debe comunicarlo por los periódicos locales, si los hay, o en la forma que más convenga, con el objeto de informar a lós trabajadores cuando se van a reanudar los trabajos y de aquellos comparezcan a renovar sus contratos dentro de los tres días siguientes: es decir, hay un término que, por una parte, implica una obligación para los patronos, y por otra, un derecho para los trabajadores, durante el cual es necesario mantener los contratos de trabajo y los empleos, o sea que el patrono debe volver a recibir el mismo personal. Como la suspensión, por naturaleza no termina el con trato no hay razón para cambiar el personal o para no recibirlo una vez que cese el motivo de ella; en consecuencia durante los tres días que establece la ley, pueden presentarse, y deben hacerlo, todos los trabajadores que quieren continuar su trabajo, el cual se entiende renovado en virtud del mismo contra to y no de uno nuevo. En los cuatro restantes, la rea nudación del contrato se cumple así:

Cuando se trata de licencia, permiso o suspensión dis ciplinaria, el vencimiento de una y otra señala el

comienzo de la reanudación de labores. Sin embargo, si el empleado sin previo aviso ni justa causa, prorroga por su cuenta la licencia o el permiso o no regresa una vez vencido el término de la sanción, incurre en falta que, según las circunstancias, puede originar el derecho a que el patrono dé por terminado el contrato de trabajo.

En el caso del servicio militar, al trabajador goza de un derecho a su empleo hasta por 30 días después de la terminación de aquél, y dentro del cual debe presentarse a reclamarlo, pues dicho término implica una obligación correlativa para el patrono, que es la de mantener el empleo.

En este caso, la fecha de gestión del nuevo ingreso del trabajador indica el término de la suspensión, y, si no fuere contado de nuevo, dispone de una clara acción para su reintegro, como anteriormente se había anotado.

En lo referente a la detención preventiva o al arresto correccional, la fecha de libertad del trabajador pone término a la suspensión del contrato, a menos que, como lo dice el numeral 6, la causa de aquella o de éste no justifique por sí misma la extinción del contrato.

En lo relativo a los casos de huelga ilícita, la terminación de la misma, bien sea por arreglo con la correspondiente empresa o por decisión unilateral de la

Asamblea General, pone término a la suspensión, pues inmediatamente después deben los trabajadores reintegrarse a su labor ordinaria.

Durante el período de la suspensión del patrono no está obligado a pagar salarios ni el trabajador a prestar sus servicios; pero como el contrato en lo esencial queda vigente, quedan también vigentes para el patrono las obligaciones restantes del mismo y especialmente las atinentes a los riesgos profesionales como ya se había visto.

La ley garantiza a los trabajadores dos géneros de derechos en caso de suspensión:

1. Todos los créditos anteriores, es decir, toda suma que por razón de salarios o prestaciones ya causadas se le debieran en el momento en que comienza la suspensión.
2. Las prestaciones o indemnizaciones que sobrevienen por razón de riesgos profesionales ocurridos durante la suspensión. De manera que si durante el término de ella, el trabajador adquiere una enfermedad no profesional o su organismo presenta una enfermedad profesional declarada, o sufre su salud algún trastorno de aquellos que envuelven obligaciones de auxilios o indemnizaciones especiales, el patrono tiene la obligación de reconocerlos, aunque durante ese término no

hayan trabajado los obreros. En el caso de que fallezca un trabajador, el patrono está en la obligación de cubrir los riesgos pertinentes , puesto que el contrato no está terminado sino simplemente suspendido.

CAPITULO IV

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Cada quien utiliza indistintamente en el lenguaje común las palabras "recisión", "Terminación", "Extin - ción", Disolución", "Cesación", etc., para dar por finalizado el contrato de trabajo. Pero no todas estas expresiones son correctas, pues no se deben , ante todo, confundir la terminación de un contrato con su disolución. Benítez de Lugo considera que el vocablo adecuado es el de "disolución".

No se acepta el término "extinción", porque la "doc-trina científica, al hablar de la extinción obliga - cional, estudia aquellas causas que producen la desa-parición de un negocio jurídico por la acción del mismo derecho que le dió origen y que emana de él, por lo que tal proceso extintivo es 'natural', es decir, que se produce como consecuencia lógica, prevista e indeclinable de los presupuestos causales de la obligación en orden a la naturaleza jurídica de la misma.

Por el contrario, en la relación de trabajo, el con-tenido fundamental es su seguridad, permanencia y continuidad; se aspira a que descansa sobre una base duradera y permanente, por lo que todo fenómeno que en él se produzca en contra de estas bases fundamen-tales, y fines de tal relación, verdadero salmer del edificio laboral, es contrario a la misma y a los

principios normativos que la rigen y, por lo tanto absolutamente ajenos a su sistema. Ha de admitirse, claro está, el supuesto de que tal fenómeno pueda ocurrir, pero habrá de estudiarse como figura jurídica ajena y extraña a la relación laboral, por ser siempre, un medio violento o extraño, no natural, de ruptura de dicha relación, que no responde a un ciclo predeterminado de duración indefinida, sino que la destruye; por otra parte, los diversos supuestos que rigen la extinción, por ser típicos del derecho privado, no tienen aplicación, sino en alguna modalidad, respecto a la relación de trabajo, por lo que, estimamos, que no es aplicable este concepto a la ruptura del vínculo laboral que estudiamos". (Cabanellas, Tratado del Derecho Laboral).

Igualmente se conoce el término "extinguir" como "la abolición, supresión de una cosa; en el derecho civil, comercial y penal: acción y efecto de extinguir o extinguirse una cosa, por propia voluntad o por la acción del mismo derecho que dimana de ella". (Diccionario Salvat, Tomo IV).

Tampoco se acepta rescisión, porque este término implica "el ejercicio, a título de remedio excepcional con exclusivo carácter subsidiario, y podría legarse de acuerdo con la doctrina científica, a asimilarla, en la sección de nulidad, pero en todo caso, los efectos serían siempre los mismos, característicos de

la rescisión, o sea el volver las cosas al mismo es tado que tuvieron, como si el contrato no se hubiere efectuado, o sea restituyendo las prestaciones ya recibidas. Por el contrario, en las llamadas re cisiones del contrato de trabajo, ni el origen ni los efectos de tal fenómeno son los expuestos, siendo su perfeccionamiento y desarrollo, válido y correcto hasta que surge la causa que lo determina y concluye, habiendo producido plenos efectos eficaces en cuanto al trabajo prestado y a la remuneración percibida, y más tarde, al morir, no trae retroactividad alguna estimatoria de su nulidad de o rigen, ni obligan a restitución mutua alguna, sino que sus efectos son los indemnizatorios o liquidatorios previstos en función de la causa que lo termina, razones por los que, aún someramente apuntadas, no nos inclinan a tal mimetismo". (Cabanelias, Tratado de derecho Laboral).

Se conoce igualmente rescisión como "la acción y efecto de rescindir". En el Derecho civil, nuestro Código tiende a unificar la nulidad y la rescisión estos son conceptos distintos, cuya diferencia consiste en que la nulidad supone que falta en el acto juridico alguno de los requisitos.

Tomando en sentido estricto la palabra disolución, se entiende como el rompimiento de lazos o vínculos existentes entre varias personas.

A mi modo de ver la expresión que se debe utilizar es la de "terminación", pues vemos que en el lenguaje común se toma como: "acción y efectos de terminar o terminarse. Parte final de una obra o cosa". (Diccionario Salvat, tomo 19). Analizando esta palabra en sentido estricto, la entendemos como el fin de una relación existente entre dos o más personas.

4.2.

DEFINICIONES

Cabancellas: la define diciendo: "Es una declaración de voluntad unilateral, por la cual el patrono expresa su propósito de extinguir el vínculo jurídico que lo une al trabajador a su servicio".

Para el Código de Guatemala: Artículo 76: "Terminación de los contratos de trabajo es el fenómeno jurídico mediante su acaecimiento una o las dos partes que forman la relación de trabajo dan por concluida ésta, sea por la sola voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurre lo mismo por disposición de la Ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y deberes que emanan de dichos contratos".

Aguinaga Telería: dice que es el "acto de interrumpir el contrato en ejecución de la voluntad del empresario de acabar con el mismo, con virtualidad extintiva y plenos efectos desde el momento en que tu

vo lugar, cuando le da firmeza su convalidación le gal, que en nuestro derecho positivo deriva de la caducidad, de la declaración judicial o la resolución administrativa".

González Charry: puede afirmarse que la "termina - ción del contrato de trabajo es el fenómeno jurídi co en virtud del cual y por hechos provenientes o no de la voluntad de los contratantes, cesan éstos definitivamente en el cumplimiento de sus obligaciones principales. Es decir, que, de una parte, queda relevado el trabajador de prestar su servicio, y de otra, el patrono queda también relevado de pa garle una remuneración".

CAPITULO V

MODOS DE TERMINAR EL CONTRATO DE TRABAJO

MODOS DE TERMINAR EL CONTRATO DE TRABAJO

El propósito del Derecho Laboral ha de ser el de garantizar a la clase asalariada estabilidad de sus empleos, puesto que ésta les asegura el salario, fundamento económico en la vida de los trabajadores.

El Estado debe ser el realizador supremo del bienestar común y aceptando en sus leyes laborales normas que garanticen la permanencia del personal en sus puestos de trabajo, está logrando en parte la seguridad social.

En Colombia muy poco se ha avanzado en materia de estabilidad. Puede sentarse como principio que ésta depende de la simple voluntad patronal. Solo cuando un trabajador ha logrado laborar al servicio de un mismo patrono por espacio de diez años continuos y se le despide sin justa causa, tiene derecho a solicitar reingreso ante la justicia laboral, como se verá luego.

Varios pueden ser los motivos que lleven la finalización del contrato de trabajo, unos, que fueron previstos desde el momento mismo en que se creó la relación obrero-patronal y otros que a través del desarrollo del contrato, pueden sobrevenir inesperadamente o en forma deliberada, por decisión del patrono o por decisión del trabajador.

Existen contratos que por su naturaleza se cumplen automáticamente y otros cuya ejecución se realiza por etapas.

Los contratos de ejecución instantánea pueden anularse o resolverse, por cuanto en ellos es posible restablecer las cosas a su estado anterior como si el contrato no se hubiera celebrado. Pero no sucede lo mismo con los contratos de ejecución, ya que en éstos las obligaciones se renuevan sin cesas y las ya cumplidas se consideran de carácter irreversible, ésto es que sus efectos no pueden ser echados atrás. Estos contratos terminan, no se resuelven.

5.1. CAUSALES GENERICAS.

Como causales genéricas de terminación del contrato de trabajo pueden enumerarse las siguientes: (Artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el D.L. 2351 de 1965, artículo 6).

5.1.1. Por muerte del trabajador:

La principal obligación del trabajador es la de realizar personalmente la labor contratada. La imposibilidad física que se presenta para que pueda cumplir esa obligación al producirse su muerte, genera automáticamente la terminación del contrato.

Según el tratadista argentino Ernesto Krotochin "El contrato de trabajo termina siempre

por la muerte del trabajador (así se expresa igualmente el código del Trabajo de Chile, en su artículo 9 inciso 5; el de México artículo 126, inciso 3; Panamá, artículo 15 inciso 3. Solo pasa a los herederos la obligación de restituir los útiles de trabajo y de desalojar la vivienda que el patrono hubiese facilitado al trabajador y su familia en cumplimiento del contrato y, por otro lado, el derecho de percibir los salarios y prestaciones que el patrono aún adeudara al trabajador fallecido por los servicios prestados".

Independientemente de este derecho sucesorio, el documento 2351 de 1965, artículo 22, ha otorgado a ciertos parientes del trabajador fallecido, y en determinados condiciones, un derecho "propio" a percibir del patrono el importe de la indemnización por antigüedad que hubiese correspondido en caso de despido.

5.1.2. Por mutuo consentimiento:

Es norma general aceptada que en derecho las cosas se deshacen de la misma manera como se hacen. Este principio facilita a las partes para dar por terminado el contrato cuando mutuamente lo hacen. Además tratándose de un

contrato esencialmente consensual como es el de trabajo, el acuerdo mutuo de las partes puede darlo por terminado en cualquier momento sin importar su duración. Esa terminación puede constar por escrito o ser verbal, pero la declaración de los contratantes debe ser coincidente en el sentido de que la relación laboral se deje sin efecto a partir de determinada fecha, sea que se trate de un contrato por término fijo o tiempo indeterminado. "El pacto disolutivo inclusive podría concluirse tácitamente , pero se debe ser cauteloso en la apreciación de la conducta de las partes. La disolución por mutuo consentimiento no es exactamente lo mismo que la renuncia del trabajador a su puesto, éste es el acto unilateral de abandono.

El consentimiento es un pacto disolutivo , debe provenir de una libre determinación del trabajador, sin que se haya ejercido sobre él presión alguna. Debe ser declarado libremente y con pleno consentimiento de la naturaleza del acto. De otra manera sería impugnabile según los principios generales del derecho común. (Ernesto Krotoschin, Tratado

Práctico de Derecho del Trabajo).

5.1.3. Por expiración del plazo fijo pactado:

Los contratos de trabajo celebrados a término fijo, que deben constar siempre por escrito, terminan al expirar el plazo acordado por las partes. Su duración no puede ser inferior a un año, ni superior a tres, pero puede renovarse indefinidamente.

Esto es, se prorroga en forma automática por un año, si 30 días antes del vencimiento del término pactado ni el patrono ni el trabajador han comunicado su determinación de no prorrogarlo.

Trabajadores por periodos fijos: aquellos trabajadores designados para periodos fijos como lo son, por lo regular los auditores, sub-auditores, que también se les denomina agentes fiscales, jefes de personal, secretarios, etc., las corporaciones o entidades encargadas de nombrar tales trabajadores cuando resuelven prescindir de sus servicios, tendrán cuidado de que esa decisión se tome y se comunique por lo menos con un mes de anticipación. Tratadistas y jueces de Derecho Laboral, vienen considerando que la extinción

de estos vínculos contractuales está sujeta a ese preaviso porque se equiparan a los contratos de término fijo y al omitirse dicho aviso, sin retificarlo el nuevo período, se entenderá prorrogado por un año más.

5.1.4. Por terminación de la obra o labor contratada:

También pueden celebrarse contratos por el tiempo que dure la ejecución de una obra o labor determinada; una vez ejecutada la labor termina el contrato. Por ejemplo, la duración del contrato laboral de los trabajadores de la construcción (artículo 309, Código Sustantivo del Trabajo), se rige por el tiempo que dure la ejecución de una obra o labor determinada; una vez ejecutada la labor termina el contrato. Por ejemplo, la duración del contrato laboral de los trabajadores de la construcción (artículo 309 C.C.T) se rige por el tiempo que dure la construcción.

5.1.5. Por liquidación o clausura definitiva de la Empresa o establecimiento:

Cuando una empresa que no es de servicio público clausura temporal o definitivamente

sus labores, está obligada a dar aviso a los trabajadores. En este caso como en el de la muerte del trabajador, se presenta el fenómeno de la extinción de la personalidad, y por consiguiente la inexistencia de uno de los extremos de la relación laboral. Como el contrato de trabajo es bilateral, la inexistencia de una de las partes da lugar a su terminación.

La norma que así lo dispone (artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo) no está subrogada ni modificada por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 que la adiciona en el sentido de que antes de proceder a la terminación de labores, parcial o totalmente en forma transitoria o definitiva la empresa o ente caso la Jurisprudencia laboral ha dicho en relación al aviso previo de la clausura de la empresa:

"Pero el artículo 61 del Código Sustantivo del trabajo fué íntegramente sustituido por el artículo 60 del Decreto de 1965" norma en la cual no se consagró la relación a tal exigencia, sino que simplemente se ordenó que se avisara la fecha precisa de la clausura sin determinar participación alguna".

"....."

De tal manera que a una terminación del contrato de trabajo por clausura de la empresa, que el fallador consideró legal en el trámite inicial del permiso pedido al Ministerio pero ilegal en cuanto a la falta de preaviso, aplico una norma indemnización para el caso de "terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada". El artículo 60. del Decreto 2351 separa claramente los modos de terminación del contrato de trabajo, y mientras en el numeral 5, habla de liquidación o clausura definitiva de la empresa, en el numeral 8 trata de la decisión unilateral en los casos de los artículos 70. y 80. del mismo decreto. No se puede conrundir dos eventos de conclusión claramente distinguidos por la misma ley , ni es posible aplicar una indemnización correspondiente a uno de los modos de terminación, a un caso contemplado en otro de ellos.

Pero aún asimilando la terminación del contrato de trabajo por cierre de la empresa a un despido, se podría aplicar el caso de antes el artículo 80. del Decreto 2351 de 1967, porque en tal asimilación habria que admi - tir que la terminación obedecia a una causa

consistente en razones técnicas o económicas, que no pueden ser injustas desde que el Ministerio dió autorización para la clausura. Luego se tendría que considerar la clausura como despido, tampoco podría decirse que no existe causa justa comprobada, ya que reglaría esa terminación la calificación administrativa correspondiente.

El que se haya omitido formalidad legal o se haya producido un seguimiento anormal como lo dice la sentencia acusada, puede implicar la calificación de ilegal del procedimiento de terminación, pero no puede cambiar un modo de terminación por otro totalmente distinto y diferenciado por el mismo legislador.

El que haya omitido un requisito legal o se haya seguido un procedimiento ilegal, no puede destruir una clausura de empresa autorizada administrativamente, por lo cual para no caer en el absurdo de declarar que no se ha clausurado una empresa clausurada, se ha de admitir que el patrono debe pagar los perjuicios que se deriven de su procedimiento contrario a la ley, pero no convertir un modo de clausura en un despido.

Por tales razones, el tribunal superior del Distrito Judicial de Cali, aplicó indebidamente el artículo del Decreto 2351 de 1965 en la sentencia acusada, pues le hizo producir efecto en un caso no regulado por él. También fué indebida la aplicación que el artículo 80. del Decreto 2351 de 1965 hizo al fallador de segundo grado, puesto que la clausura de la empresa, así se haya tenido procedimiento equivocado o ilegal, le aplicó una norma que compete solamente a despedidos sin justa causa, o sea a la terminación unilateral por parte del patrono sin que haya ocurrido uno de los eventos en que la ley autoriza esa terminación patronal (Sentencia de Junio 16 de 1972).

- 5.1.6. Por suspensión de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte días: El literal f) del artículo 60. del Decreto 2351 de 1965 impone que la suspensión de actividades por parte del patrono o empresa por un tiempo inferior a ciento veinte días por motivos técnicos o económicos independientes de su voluntad, daba lugar a la suspensión del respectivo contrato de trabajo. Si por las mismas circunstancias dicha suspen-

sión se prolonga por más tiempo, el patrono queda facultado para proceder a dar por terminados los contratos, con previa autorización de las autoridades laborales donde debe enviarse para tal fin, la prueba pertinente; esta suspensión conlleva como es natural, la interrupción de los servicios y el no pago de éstos.

Teniendo la obligación de hacer conocer a los trabajadores la fecha exacta de su terminación.

Según el tratado de Cabanellas, "siempre que la suspensión fuera debida a causas de la producción, el patrono está en la obligación de probar, si para ello fuere requerido por el trabajador, la justificación de las mismas. Omitida o refutada la prueba, el trabajador tiene derecho a percibir los salarios correspondientes al tiempo en que indebidamente estuvo suspendido; porque el empresario está en el deber de abonar los perjuicios que por su actitud haya causado al trabajador, y su obligación queda así circunscrita al pago de los salarios de ese lapso de interrupción".

5.1.7. Por sentencia ejecutorial:

El contrato de trabajo produce obligaciones que deben cumplir el patrono y el trabajador. Es natural, que su incumplimiento por cualquiera de ellos da lugar a la terminación del contrato, y al pago de indemnizaciones respectivas al responsable del incumplimiento. Para que el contrato termine por este medio, debe tratarse de una sentencia ejecutoriada ésto es, que contra ella no puede interponerse algún recurso.

5.1.8. Por decisión unilateral en los casos de los artículos 70. y 80. de este Decreto:

El contrato puede terminar por decisión de cualquiera de las partes; cuyo estudio se hará más adelante.

5.1.9. Por no regresar a su empleo, al desaparecer la causa de la suspensión del contrato:

Suspendidas las causas que determinaron la suspensión del contrato, como la licencia o permiso temporal, el haber cumplido el servicio militar, la terminación de vacaciones, haber cumplido la detención preventiva o arresto correccional, el levantamiento de huelga, etc., el trabajador tiene el deber de regresar a su empleo, y si no lo hace, el

empleador considera terminado el contrato. El Código en su inciso 2 dice: "En los casos contemplados en los literales 5 y 6 de este artículo, el patrono debe notificar al trabajador la fecha precisa de la suspensión de actividades o de la liquidación definitiva de la empresa.

5.2.

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.

Subrogado por el Decreto Laboral 2351 de 1965, artículo 7o. son justas causas para dar por terminado u nilateralmente el contrato de trabajo:

5.2.1. Por parte del Patrono.

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

Hasta 1945 el régimen era erróneo, ya que señalaba un término de 60 días después de los cuales el patrono ya no puede invocar la causal de falsificación, hoy se modificó todo ésto, pues la falsificación es un delito sancionado penalmente, y el patrono en cualquier momento puede invocar ésta causal y dar por terminado el

contrato sin previo aviso.

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

Esta norma tiene su fundamento, en la disciplina que debe tener cada empresa para un mejor desarrollo económico y además en el respeto recíproco que se deben patronos y trabajadores.

Los comentaristas al tratar sobre la indisciplina o insubordinación expresan que lo esencial es que los actos injustificados y, por su gravedad, hagan imposible el - vínculo contractual por atentar contra las bases fundamentales de toda organización comercial o industrial.

La lealtad y el respeto que el trabajador debe observar no es solamente hacia el empleador sino también para sus jefes y compañeros de labores.

- c. "Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el tra-

bajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes o socios, jefes de taller, vigilantes o celadores".

Esta norma abarca un campo más amplio, y se basa como la anterior, en la disciplina y el respeto que exige la empresa y el contrato de trabajo, pero acaba esta disciplina y respeto más allá de la empresa y de las horas de trabajo, de todas maneras hay que tener cuidado de no llevar éstas hasta donde ya el patrono no tiene autoridad. Terminar el contrato de trabajo por un hecho de esta clase es muy difícil, le corresponde a la jurisprudencia catalogarlo.

- d. "Todo daño material causado intencional - mente a los edificios, obras, maquinaria y materia prima, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas y las cosas!"

Los daños deben ser causados intencionalmente, debe existir el elemento dolo, deseo o propósito de causar un perjuicio a

los instrumentos de trabajo, si se verifica ésto se está frente a un delito más que ante un acto de insdisciplina.

Según la jurisprudencia, para que la negligencia se configure causal de despido, se debe tener en cuenta la conducta del agente y no los resultados.

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

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta por la animadversión por el trabajo que debe realizarse, la persona ante la cual debe responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

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

previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse sin que sea necesario que el siniestro atribuíble a ese riesgo llegue a producirse. Basta el peligro creado por la gran negligencia para que, de acuerdo con la ley haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra de azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal donde se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (Fallo del 13 de Agosto de 1976, proferido por la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, publicado en la Revista "Cinco años de Jurisprudencia Laboral").

e. "Todo acto inmoral o delictuoso que el tra

bajador cometa en el taller, establecimiento o lugar del trabajo, o en el desempeño de sus labores".

Este hecho debe ser de tal naturaleza que repugne por sí mismo a lo que se entiende por moral, y buenas costumbres y buena conducta, de todas maneras se debe esperar a la decisión de los jueces para poder dar por terminado el contrato de trabajo, una vez probado el hecho, por la autoridad competente, que es lo indispensable, se puede dar por terminado el contrato automáticamente.

El artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, relaciona ampliamente los actos delictuosos consumados por el trabajador, que al ser invocados expresamente a la terminación del contrato, le dan base al empleador para ejercer la facultad de abstenerse de efectuar el pago correspondiente al auxilio de cesantía hasta que la justicia decida.

"No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para efecto de la terminación del contrato.

Es verdad que los jueces penales son los componentes para decidir sobre las responsabilidades de los delincuentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo , de actos inmorales o delictuosos como justa causa de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la causa justa de terminación sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal. Menos aceptable aún es la severación del impugnador sobre la prueba del hecho in-moral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por

causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituye a la justa causa. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa con la reponsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Ca
sã muy distinto es el que la norma labor
ral subordine la justa causa a la poster
rior absolucón como es el de la deten -
ción preventiva del trabajador, de que
trata el número 7 del aparte a) del artí
culo 7o. del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aun-
que el hecho no sea delictuoso sino sim-
plemente inmoral, constituye causa justa
de terminación del contrato de trabajo,
caso en el cual no es procedente la cali-
ficación del hecho por los jueces pena -
les. (Cas. Septiembre 20 de 1974, ratifi-
cada en Cas. Febrero 28 de 1979 Expedien-
te 6432).

- f. "Cualquier violación grave de las obliga-
ciones o prohibiciones especiales que in

cumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificado como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos: ("Esta norma es muy amplia da cabida a todos los hechos relacionados con la mala conducta del trabajador, que puedan ocasionar la ruptura sin previo aviso") cuando se trate de aplicar los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo la denominada por el artículo 60. del Decreto 2351 de 1965 "Violación Grave", debe calificarse con plena libertad atendiendo a la libertad de los hechos y haciendo el justiprecio de las circunstancias concurrentes.

"Lo que es grave no siempre produce perjuicios lo que es leve o insignificante a veces puede producirlos. La gravedad cuyo neto sentido etimológico es peso y que resulta de tan difícil medida para el juzgador ha querido rodear los hechos generados de efectos jurídicos, sin que necesariamente envuelva que tales hechos hayan producido perjuicios al patrono.

Quiere la ley que circunstancias baladíes no se exijan en causales eximentes de cumplir el contrato, que pueden usarse por una de las partes en su exclusiva conveniencia como instrumentos lesivos de los intereses de los otros, y por ello ha ocurrido a la calificación de graves, sin atender a los efectos dañosos que hayan producido". (Fallo del 7 de Julio de 1973 de la Honorable Corte).

La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del código Sustantivo del Trabajo constituye por sí misma una falta pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato.

"Conducta del trabajador, que pueda ocasionar la ruptura sin previo aviso".

"Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado

el contrato.

"En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta". (Fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, 10. de Septiembre de 1973.

- g. "La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aún por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato".

Aun cuando esta disposición autoriza al empleador para cancelar el contrato al trabajador que haya sufrido en detención preventiva más de treinta días por ilícitas consumados fuera del establecimiento de trabajo, es conveniente que el empleador espere la decisión judicial, porque si se le despide y posteriormente es absuelto, se causan las indemnizaciones legales. Esta norma es algo difícil de analizar

lizar, pues primero que todo dice "más de 30 días". Cuántos más? Qué pasaría por ejemplo con un trabajador que sea absuelto por demora judicial a los 50 días, y resulte que es inocente? Su contrato es terminado, y el patrono deberá pagarle la indemnización de perjuicios por despido injusto.

En casos de arresto correccional que excedan de ocho días hay motivo para des- pedir inmediatamente aun cuando la pri- vación de la libertad sea por menos tiempo, siempre que tenga por fundamento hechos graves.

- h. "El que el trabajador revele los secre - tos técnicos o comerciales o dé a cono - cer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa".

Es un deber del trabajador guardar y no divulgar los secretos relativos a descu- brimientos, invenciones científicas o a- plicaciones industriales a la explotación y negocios de la empresa. Este hecho es- tá consignado como delito penal en el artículo 289 del Código Penal; pero aquí no se requiere previa calificación del hecho por parte de los jueces penales, lo

que se hace es destituir inmediatamente al trabajador de la empresa; pero si se ha probado ante las autoridades que éste hecho no se sucedió, la empresa deberá indemnizar debidamente al trabajador despedido. Pero si se probase que lo realizó, el patrono está autorizado por la ley a terminar sin previo aviso el contrato y a retenerle el auxilio de cesantía hasta que la autoridad correspondiente decida sobre la responsabilidad del trabajador.

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

El trabajo de una persona puede tener altibajos y estar afectado en cualquier momento de forma transitoria o permanente por causas físicas, síquicas o biológicas, por lo tanto una vez hecho el requerimiento el empresario deberá tener en cuenta si se trata de estas causas las cuales deben ser atendidas de inmediato o si es

simple incapacidad del trabajador en su labor.

El procedimiento para justificar el despido por esta causa la determina el artículo 2o. del Decreto Reglamentario 1373 de 1966, del Decreto de 1965, y es el siguiente:

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

- Si el empleador no quedara conforme con las justificaciones del trabajador, así lo hará saber por escrito dentro de los ocho días siguientes. El trabajador puede ser capaz, competente, apto, pero que rinde deficiente.

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

Algunos consideran que dentro de esta regla está comprendida la prohibición que se refiere al sistema de trabajo en cámara lenta o de brazos caídos, una situación colectiva que consiste en que los trabajadores, de común acuerdo, resuelven trabajar menos en cada unidad de tiempo o producir menos de lo que estaban comprometidos, o simplemente parar el trabajo por un lapso corto o a intervalos. No creo pues, que se puedan equiparar las dos situaciones; primero porque el trabajo en cámara lenta y la situación de los brazos caídos tiene un fundamento, una situación colectiva; deben ser todos o gran

parte, los que en un momento dado, resuelven adoptar uno de esos sistemas; en cambio, aquí la norma se está refiriendo a la conducta individual.

El trabajador que sistemáticamente incumple sus obligaciones, como por ejemplo, el individuo que, repetidamente en la semana, deja de ir dos o tres jornadas, o llega a la mitad de ellas, es una persona que puede ser muy apta para el trabajo, tener capacidades intelectuales o físicas para realizarlo, pero no lo hace, incumple con sus obligaciones; es sistemáticamente renuente al cumplimiento; a esos casos es que a nuestro entender, se refiere esta disposición, y no propiamente a las sanciones establecidas en el caso del trabajo en cámara lenta o intempestivamente el trabajo, las sanciones son diferentes, pues la ley autoriza para que se rompan los contratos de trabajo sin previo aviso; en cambio, aquí estamos considerando una situación en donde es indispensable el aviso previo dada por el patrono.

Por último, se requiere que la inejecución sea constante, no eventual o esporá

dica para que se configure esta causal.

- K. "Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento".

Debe tenerse en cuenta la nota que establece la ley: "habitualidad", no puede ser cualquier vicio, sino una forma de mala conducta que sea permanente o que pueda calificarse de habitual, por ejem plo: el trabajador que llega ebrio una vez a la empresa, por ésto la empresa le impondrá una sanción, pero si ésto ocu rrió por una sola vez, no alcanza a justi ficar una ruptura ántempestiva del contra to, a no ser de que haga un escándalo gra ve, injuie y dañe elementos de la fábrica, aquí ocurrirían varias faltas y por lo tan to terminaría el contrato de trabajo sin previo aviso.

- l. "La renuncia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilác ticas o curativas, prescritas por el médi co del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes".

Se configura esta causal cuando el patrono ordena al trabajador a someterse a ciertos periódicos y éste desobedece sistemática-

mente esa medida preventiva, dando como resultado la terminación del contrato de trabajo.

- m. "La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada".

En relación con esta causal la legislación anterior señalaba un término de 60 días después de los cuales el patrono no podía alegar la ineptitud del trabajador. Esto se suprimió porque el trabajador pudo haber sido muy eficaz al principio pero pasados unos meses no sirve o resuelve no volver a trabajar como al principio, por lo tanto no se puede obligar al patrono a tenerlo indefinidamente, sólo porque el trabajador demostró eficacia dentro de los primeros 60 días. Por lo tanto en el momento en que se demuestre que el trabajador es realmente inepto para el servicio contratado, el hecho puede ser motivo de terminación del contrato.

"En el evento de que la falta de rendimiento se deba a materiales de baja calidad, a herramientas inapropiadas, es obvio que ninguna culpabilidad cabe atribuirle al trabajador como causal de terminación del

contrato de trabajo, es preciso alegar dentro de la ejecución de éste, y no en el juicio que promueve el trabajador contra el patrono". (Tribunal Supremo, sentencia del 27 de mayo de 1947).

La carga de la prueba corresponde al empleador, en el caso que el trabajador se halla comprometido incondicionalmente a realizar una cantidad minima de operaciones y no alcanzare a cubrirla, entonces este debe probar que el incumplimiento se debió a causas que le son ajenas.

- n. "El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa".

Es novedad que suscitan las siguientes expresiones:

Se entiende sin dificultad del caso de la invalidez. Quien ha sido declarado inválido, no puede trabajar; luego suponer que su contrato continúe, es razonar contra la naturaleza de las cosas, pues se trata de las pensiones por invalidez, y no simplemente de inválidos transitorios o con incapacidad temporal, pues si de esto se tratara, podría volver a su trabajo

dentro de los términos legales.

Conforme al numeral 6 del artículo 30. de la ley 48 de 1968 la pensión de jubilación que se refiere a este numeral, es la consagrada en los artículos 260 del código Sustantivo del Trabajo (todo trabajador..., que llegue o haya llegado a los 50 años si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos...) y 11 del decreto 3041 de 1966 (que trata de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales a saber: tener 60 años o más si es varón y 55 si es mujer, y haber acreditado el número de cotizaciones allí indicado).

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

La enfermedad profesional o no profesional no es causa ni de terminación ni de suspensión del contrato. El trabajador como persona que se puede sufrir alguna enfermedad, pero por esto en ningún caso la ley ha dicho que puede ser destituido, más bien lo protege mediante los auxilios monetarios y asistenciales que establece en caso de ser destituido, una indemnización de perjuicios. O sea que se entiende que el trabajador no queda suspendido por enfermedad si ella no está comprendida entre las causales de suspensión general ni entre los motivos particulares de terminación del contrato, o sea que el trabajador tiene derecho a enfermarse por el tiempo que la ley garantiza esos auxilios, sin que los destituya de su cargo.

Esta norma habla de dos aspectos:

- Evitar el contagio, como es natural, y mantener condiciones higiénicas y de sanidad en el personal.
- Facilitar a la empresa la manera de realizar el trabajo normalmente con individuos que pueden atenderlo, sobre to-

do teniendo en cuenta la imposibilidad ya dictaminada científicamente de que el contratado puede trabajar en un lapso por lo menos de seis meses.

Por consiguiente, el despido por estos motivos no exige al patrono de las indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

No hay que confundir las indemnizaciones que provienen de enfermedad, con las que no provienen de éstas. Porque muchos entienden esto como un despido injusto, y en consecuencia, se le obliga a pagar al patrono lo correspondiente al lucro cesante y el daño emergente. Por el contrario, a lo que está obligado en estos casos, es a pagar las prestaciones normales, y además las indemnizaciones que pueden sobrevenir, por la enfermedad, pero no por razón de la terminación del contrato.

El Decreto 2351 de 1965 (artículo 7), ratificado por la ley 48 de 1968, incluye dentro de los motivos para dar por terminado el contrato por justa causa y por parte del patrono, mas o menos el mismo que se acabó de comentar, pero con algunas va-

riaciones, dice así:

"Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: a) por parte del patrono15). La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días. El despido por esta causa no podría efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad".

Existen diferencias entre estas dos disposiciones:

1. En cuanto a las enfermedades crónicas o contagiosas se suprimió la frase "y cuya curación, según dictamen médico, no sea probable antes de seis meses", para reemplazarla por la expresión "cuya curación no haya sido posible durante 180 días", con lo cual se trató de impedir que el solo diagnóstico de la enfermedad (crónica o contagiosa, pero no profesional), diera lugar al despido con base en el

certificado médico.

2. Respecto a las enfermedades contagiosas crónicas no es preciso que se produzca incapacidad para el trabajo, porque muchas de ellas por su naturalidad son leves, fáciles de curar, o no limitan ni impiden la capacidad laboral.

Pero respecto a las profesionales o como dice el texto, "de cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo", si se exige perentoriamente tal requisito, ésto se ve como una incongruencia, pues si las primeras son más fáciles de curar, y salvo el caso de contagio grave, inmediato y evidente, pueden no causar daño a la empresa, aunque se prolonguen por más de 180 días, y las segundas, por su propia naturaleza, la privan del servicio de un trabajador, no se explica que aquéllas siempre puedan justificar el despido, en tanto no sean profesionales.

3. Para las dos órdenes de lesiones, es decir, contagiosas o crónicas no profesionales, o lesiones de otro orden que produzcan incapacidad, así sean profesiona-

les o provenientes de accidentes de trabajo. el Decreto impone una obligación de tratamiento hasta por 180 días, que es por regla general el término común de la obligación empresarial en esta materia. Con lo cual se introduce una variación al artículo 63, en el sentido de que no basta el simple diagnóstico de imposibilidad de curación en el lapso de seis meses para proceder al despido, sino que es preciso tratar de lograrla en el término indicado, y ésto es para las dos clases de enfermedades; así se desprende del texto del artículo 70. del Decreto 2351, cuando, al referirse a ellas, utiliza la expresión: "cuya curación no haya sido posible durante 180 días"; y además, cuando agrega que "el despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso". Sin embargo, si el trabajador mejora antes de los 180 días y le queda una incapacidad parcial, le obliga al patrono la reinstalación de aquél, si los médicos dictaminan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo (letra A del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965) o asignándole una labor compatible con sus aptitudes, para lo cual debería e

fectuar los movimientos de personal que sean necesarios, sin que el trabajador sano afectado por la decisión, pueda invocar contra el patrono la causa del ordinal 7º del derecho antes mencionado, porque este actúa con justa causa como ordena la ley.

4. La parte final de las dos disposiciones comparadas y comentadas disponen que el despido en estas circunstancias no exime al patrono de "lasindemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad", se trata de las indemnizaciones de los daños provenientes al trabajador por la enfermedad o lesión orgánica o perturbación fundamental, etc., y no a las provenientes de una terminación ilegal del contrato, ya que , ambos textos lo dicen, se trata de una "justa causa para terminarlo".

"De acuerdo con el ordinal 15 del literal A del artículo 7º. del Decreto 2351 de 1965, el patrono puede dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa si el trabajador ha estado incapacitado temporalmente por enfermedad no

profesional o lesión cuya curación no haya sido posible en 180 días, siempre que el despido se haga al vencimiento de dicho lapso y previo aviso no menor de 15 días. Reunidos los anteriores requisitos no es aplicable el artículo 16 del mismo decreto y en consecuencia tam poco sería el artículo 4o. del decreto 1373 de 1966, porque aquella norma se refiere a otros casos en los cuales no se ha producido la terminación del contrato de trabajo por justa causa". (Fallo del 24 de Julio de 1972, casación de la honorable Corte Suprema de Justicia). (Sala Laboral).

En los casos de los numerales 1ra de éste artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de 15 días.

5.2.2. Por parte del Trabajador.

- a. "El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto a las condiciones de trabajo".

Se da esta causal cuando en el momento

de realizarse el contrato escrito o verbal, el patrono ofrece determinadas condiciones de trabajo y una determinada remuneración, pero al poco tiempo el trabajador se da cuenta que la remuneración es menor, que el trabajo es distinto al convenido; esto es lo que conocemos como engaño por parte del patrono, claro es que si el trabajo resultare más fácil y menos pesado, y el salario es superior el trabajador no podrá alegar que fué engañado porque sus condiciones de trabajo son legales.

- b. "Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves, inferidas por el patrono contra el trabajador, a los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servi-cio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o tolerancia de éste".

Esta parte señala varias circunstancias. Se refiere al consentimiento y tolerancia del patrono para que se cometan abusos hacia los trabajadores. Este consentimiento y tolerancia es muy difícil demostrarse.

trarlo en juicio, pero se cree que la so la demostración del hecho determinaría la responsabilidad patronal, sí, por su par te, el patrono no prueba una de dos cosas: o que no lo cometió, o que lo castigó y de sautorizó, con conocimientos del trabaja dor antes que éste dicra por terminado el Contrato de Trabajo.

- c. "Cualquier acto del patrono o de sus re presentantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas". Esta medida fué adoptada con el fin de ga rantizar la independencia del trabajador en lo político y religioso; se intentan, hasta donde es posible, abolir esta cos - tumbre nuestra, de que sobre todos los tra bajadores rurales y de pequeñas empresas sean personas de las cuales el patrono pue da hacer lo que mejor le parezca, en mate ria política o religiosa. Es igualmente un problema de prueba muy difícil de saber en un momento dado si un hecho que debió come ter el trabajador o cuya comisión se le pro puso, tuvo por fin coartar su libertad po lítica o religiosa; se necesita que el he-

cho sea muy claro y ostensible, prácticamente público, para que se le pueda comprobar al patrono. Las medidas tendientes a cortar la libertad; son casi siempre indirectas, y por lo general, medidas de presión ejercidas por medio de las condiciones de trabajo, tales como la remuneración, el sitio donde se realiza la labor, etc.

- d. "Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que ponga en peligro su seguridad o su salud, y el patrón no se allana a modificar".

Quien celebra un contrato de trabajo normalmente, está en la obligación de prever una serie de circunstancias y hechos que son propios de la prestación de servicio; es inexcusable que un trabajador alegue no haber tenido en cuenta o no haber previsto, que podía ser trasladado de un lugar a otro o que su oficio podía ser sustituido por otro similar, etc. Porque esas son ocurrencias normales del servicio. Además no basta que ocurra un hecho de estos, sino que debe ser perjudicial para el

trabajador y, que una vez reclamado, el patrono no se allane a arreglarlo, pues puede ocurrir el caso de que se presente el hecho de la modificación no prevista en las situaciones de servicio, o de que el patrono imponga una condición no convenida inicialmente, que después se allane a modificar ante un reclamo del trabajador; en tal caso éste no podría romper el contrato válidamente, a pesar de que la ley dice que la ruptura sería sin previo aviso, por la sola presentación del hecho, es necesario exponerlo al patrono, o reclamar de él, para estar completamente, en la situación prevista por la norma y poder proceder de allí en adelante a romper el contrato.

- e. "Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio".

Se encuentra aquí nuevamente la "intencionalidad" el ánimo preconcebido de causar daño al trabajador, sin el cual no es posible aceptar plenamente un hecho de estos como causal justificativa de la terminación del contrato.

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

Esta causal opera cuando se lesiona cualquiera de las garantías que sean propias de las obligaciones, elementales y primordialmente del contrato. Habiendo incurrido en ésto el patrono, el trabajador puede dar por terminado el contrato. Entre los motivos justos para que el trabajador dé por terminado el contrato deben mencionarse igualmente los siguientes:

- El de no suministrar los elementos necesarios para el trabajo.
- Falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración convenida y disminución o rebaja del salario sin consentimiento del trabajador. Entre las prohibiciones especiales a los patronos de - terminadas en el artículo 9o. del De - creto 2351 de 1965 en su Decreto Reglamen - tario 1373 de 1966, artículo 5o. se encuentra la retención o disminución, en

forma ilegal de los salarios de los trabajadores y advierten dichos preceptos que la cesación de actividades de aquellos será imputable al patrono y dará de recho a los trabajadores para reclamar correspondientes salarios al tiempo de suspensión de labores.

El artículo 10. de la Resolución No. 26 de 1951, perceptúa que cuando una empresa considere que debe reajustar sus salarios a niveles inferiores, o su personal a nuevas condiciones económicas, lo manifestará así al departamento nacional del trabajo con un mes por lo menos de anticipación, acompañando las correspondientes justificaciones.

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

Si no exigen razones firmes que tengan fuerza legal o jurídica opera esta causal. Por lo regular cuando el patrono traslada al empleado a otro lugar o a otro cargo es porque los servicios lo requieren.

En el campo del derecho laboral los trabajadores no pueden ser desmejorados en su situación legal y contractual conforme a la preceptiva del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, por tanto, el traslado que el patrón le ordena al trabajador no debe atentar contra la estabilidad en las condiciones de vida de éste.

- h. "Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrón, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales, o reglamentos". Dicha falta grave tiene que estar calificada dentro del reglamento interno de la empresa, y el hecho de ser violada dará origen a esta causal.

Es muy importante advertir que la falta se califique de grave.

Manifestación de la causa: Cuando el trabajador se retire de su empleo debe comunicarle al patrón el motivo de su proce

der ya que después no tiene derecho a alegar legalmente motivos distintos.

Renuncia del cargo por exigencia del pa-
trono: "Para que la renuncia de un tra-
bajador pueda tenerse como auténtica de-
cisión unilateral de terminar el contra-
to, debe obedecer a un espontáneo acto
de su voluntad.

La exigencia de que la presente formula-
da por el patrono así esté revestida de
aparente cortesía, implica coacción, da-
da la desigual condición económica de las
partes, y por esta circunstancia el ver-
dadero causante de la terminación del
contrato, en un caso como éste, es el
patrono que haya promovido la renuncia,
y sobre él recae entonces la responsabi-
lidad por los perjuicios que el retiro
del trabajador ocasione a éste. (Senten-
cia de la Honorable Corte Suprema de Jus-
ticia del 31 de Mayo de 1960 G.J. Núme-
ros 2225, 2226).

Desmejoramiento del trabajador estando
vigentes un contrato de trabajo: la nor-
ma generalmente universalmente aceptada,

ha dicho la división de asuntos industriales del Ministerio del Trabajo, es que al trabajador no se le puede desmejorar estando vigentes un vínculo de derecho laboral; si ésto ocurriese, el trabajador puede exigir indemnización por incumplimiento del contrato de trabajo o la restitución de las anteriores condiciones.

5.3. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.

Expresa el artículo 80. del Decreto 2351 de 1965 , que sustituyó completamente el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, los cuales están integrados por el lucro cesante y el daño emergente.

El artículo 163 del Código Civil dice al respecto:

"La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento".

De acuerdo con el derecho del trabajo el incumpli -

miento del contrato laboral, no genera la acción del cumplimiento sino apenas la de resarcimiento de los perjuicios correspondientes, y sólo cabe la acción de reintegro cuando el trabajador despedido está amparado por fuero sindical, o cuando lleva 10 años de servicio o mas, fuere despedido sin justa causa (numeral 7, artículo 80. Decreto 2351 de 1965). Si un empleador incumple los deberes inherentes al contrato, ese comportamiento da derecho a que el trabajador se retire en forma inmediata y unilateral quedando obligado a pagar las indemnizaciones correspondientes.

Igualmente cuando el trabajador incumple y se le despide, le obliga el pago de los perjuicios ocasionados al patrono.

Indemnizaciones a cargo del patrono por despido sin justa causa:

El artículo 80. del Decreto 2351 de 1965 fija una indemnización cuyo monto varía según la clase de contrato, el tiempo servido y el capital de la empresa, en aquellos eventos en que el trabajador se ve precisado a renunciar por cualquiera de las justas causas determinadas en el aparte (.b.) del artículo 70. cuando es despedido injustamente, así:

En los contratos a término indefinido el patrono pa-

gará:

1. Cuarenta y cinco días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un año, cualquiera que sea el capital de la empresa.
2. Si el trabajador tuviere más de un año de servicio continuo y menos de cinco, se le pagarán 15 días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco días básicos del numeral 1), por cada uno de los años de servicio subsiguientes y proporcionalmente por fracción.
3. Si el trabajador tuviere 5 años o más de servicio continuo y menos de 10, se le pagarán veinte días adicionales de salario sobre los 45 básicos del numeral 1), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.
4. Si el trabajador tuviere diez años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco básicos del numeral 1), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

Reintegro: "Con todo, dice el numeral 5 del artícu-

lo 8o. del Decreto 2351 de 1965, cuando el trabajador hubiere cumplido diez años de continuo servicio y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4 del literal D) de este artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si esa aparición resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de la incompatibilidad creada por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización."

La honorable Corte en sentencia del 12 de Junio de 1972 dijo que este ordinal no da un poder discrecional al juez para decidir sobre la indemnización y el reintegro, sino que lo obliga para ello a estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio.

La Honorable Corte Suprema, Sala de Casación Laboral, ha dicho que la facultad que tiene el juez para decidir por el reintegro o por la indemnización no significa que el juzgador "pueda resolver ese delicado punto laboral subjetivamente, con un conoci -

El numeral 7 del artículo 3o. de la ley 48 de 1968 al modificar el anterior ordinal, estatuye que la acción de reintegro prescribe en el término de tres meses.

Conforme a la doctrina de la Corte Suprema (Sentencia del 16 de Mayo de 1973) el hecho de que el trabajador reciba el valor de la indemnización que le pague el patrono en forma directa o mediante consignación, no renuncia tácitamente al derecho de pedir el reintegro, ni la decisión absoluta de escoger entre uno y otro derecho, o sea, entre el pago de indemnización y el reintegro con salarios.

En las empresas de capital inferior a un millón ochocientos mil pesos M/cte. (\$1.800.000.00), las indemnizaciones adicionales establecidas en los literales a), c) y d) serán de un cincuenta por ciento (50%), y en las de capital de un millón ochocientos mil pesos M/cte. (\$1.800.000.00) hasta tres millones quinientos mil pesos M/cte. (\$3.500.000.00) dicha indemnización será de un setenta y cinco por ciento (75%).

Salario Liquidación: importa tener en cuenta que la ley al hablar de salario, en la liquidación de las indemnizaciones deberá incluirse todo lo que recibía el trabajador en dinero o en especie y que im -

plique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, tal como define el salario el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Es decir, si el trabajador además de la remuneración fija u ordinaria recibía primas habituales, comisiones, participación de utilidades, alimentación, vivienda, compensatorios por dominicales y festivos, recargos por trabajo nocturno, horas extras, bonificaciones habituales, viáticos en la parte destinada a satisfacer manutención y alojamiento, los pagos que se hayan hecho por cualquiera de estos conceptos, se incrementarán al salario básico.

Indemnizaciones por Terminación Unilateral del Contrato sin Justa Causa por parte del Patrono:

Estableceré una relación del monto de las indemnizaciones que le corresponde cancelar al patrono en los eventos en que termine unilateralmente el contrato sin justa causa, teniendo en cuenta la modalidad del vínculo, los niveles de capital y el tiempo de servicio del trabajador.

Contratos a término fijo:

En las empresas o personas de cualquier capital, la indemnización según lo estatuye el ordinal 3 del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo ,

es lo equivalente al "valor de los salarios corres
pondientes al tiempo que faltare para cumplir el
plazo estipulado en el contrato". Es lo que conoce
mos jurídicamente como 'lucro cesante' que al tenor
del artículo 1614 del Código Civil, es "la ganancia
o provecho que deja de reportarse a consecuencia de
no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola
imperfectamente, o retardado su cumplimiento".

Es decir, si el contrato pactado a término de un a-
ño el patrono lo diere por terminado el último día
del séptimo mes, deberá pagarle al trabajador los
cinco meses que faltaban para cumplir el año.

La parte que alegue derecho a indemnización de per
juicios por ruptura ilegal del contrato de trabajo,
está obligada a probar que la otra fué la respon
sable de esa determinación conforme a lo dispuesto en
el artículo 1757 del Código Civil.

Exoneración del Lucro Cesante:

Según la Jurisprudencia del tribunal supremo del
trabajo: no obstante que en el juicio "se halle pro
bado que hubo ruptura unilateral e ilegal o injusta
de un contrato de trabajo, el patrono queda exento
de la sanción de que habla el artículo 64 del Cód-
igo Sustantivo del trabajo (subrogado por el artícu-
lo 8o. del Decreto 2351 de 1965), si llega a probar

que el trabajador no ha sufrido perjuicio alguno con la terminación de dicho contrato por haber entrado a trabajar a otra persona inmediatamente después de la terminación y con salario igual o mayor al devengado anteriormente". (Casación del 11 de Julio de 1959 G.J. 2211 - 2212).

Conforme a las sentencias del Tribunal Supremo, de fechas 18 de Diciembre de 1963 y 30 de Abril de 1956 el valor del lucro cesante puede descontarse de los salarios que devengue el trabajador con otro patrono durante el tiempo que haga falta para completar el plazo pactado o presuntivo del contrato cuyo rompimiento dió lugar a la indemnización por lucro cesante.

Contratos para la Ejecución de una Obra o Labor Determinada:

La indemnización, igualmente para las empresas o patronos, de cualquier capital, es el valor de los salarios equivalentes al tiempo que faltare para terminar la obra o labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a 15 días (ordinal 3 artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965).

Contratos para la Ejecución de un Trabajo Ocasional o Transitorio:

Aquí sera igual indemnización, a la que corresponde a los contratos de término fijo, o sea los salarios correspondientes al tiempo que faltare para la finalización de esos trabajos.

Indemnizaciones a cargo del Trabajador por terminación del Contrato sin justa causa - Carta de renuncia:

El trabajador vinculado al patrono por un contrato de duración indefinida, puede en cualquier momento decidir su retiro. Para ello el ordinal 7 del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, le impone la obligación de comunicarle por escrito al patrono 30 días antes de su retiro y trabajar ese lapso para que éste lo reemplace. En la renuncia del cargo el trabajador debe anotar con precisión la fecha de su retiro, es decir, el día en que cumple el preaviso. Porque conforme a la jurisprudencia, si el asalariado se limita en su carta de renuncia a dar el preaviso omitiendo señalar la fecha de cesación de labores, el patrono puede en cualquier momento aceptar su dimisión.

Si se retira sin haber dado ese aviso o si habiéndolo dado, abandona el lugar de trabajo, sin cumplir los 30 días, queda obligado a pagar una indemnización equivalente a 30 días de salario o al de los días que faltaron para cumplir el aviso, si lo hubo.

En estos casos, el patrono depositará ante el juez el monto de esta indemnización, descontándole de lo que le adeuda al trabajador por prestaciones sociales mientras la justicia decida (ordinal 2 del artículo 5o. del Decreto 2351 de 1965).

Para que la retención antes indicada se ajuste a derecho, es necesario que concurren las circunstancias siguientes:

1. Que el patrono con motivo del retiro intempestivo del trabajador reciba perjuicio económico (no hay indemnización sin perjuicio material).
2. Que no se haya aceptado la renuncia al trabajador, en caso de que éste le hubiera presentado porque no puede haber perjuicio laboral cuando el patrono acepte el retiro del trabajador.
3. Conforme a la norma del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, el empleador haya consignado ante el Juzgado Laboral el monto de la indemnización.

La jurisprudencia laboral al referirse sobre la omisión del preaviso por el trabajador y el derecho que tiene el patrono a descontar de lo que le adeuda al trabajador por prestaciones sociales, dijo lo siguiente:

"Pero la norma añade que el patrono debe depositar el valor de esa indemnización ante el Juez mientras la justicia decide. O sea, que si lo es legalmente permitido a aquél hacer dicho descuento, no le es lícito, en cambio, conservar en su poder la referida suma sino que ha de consignarla judicialmente en espera de que se decida el litigio a que hubiere lugar, ya por iniciativa del mismo patrono o de su antiguo servicio, pues en cuanto a ello la ley no le impone al empleador la obligación de promover el juicio. Pero de todos modos si el patrono desee obtener el resarcimiento por abandono del empleo que haga el trabajador, a que está llamado por el artículo 8o., debe solicitarlo judicialmente, sea en acción directa o por reconvencción.

Desde luego que a nadie es permitido hacerse justicia por su propia mano y a los jueces no es posible decidir oficiosamente en favor de personas que nada les haya impetrado.

No varía finalmente, este claro sentido del artículo 8o. porque haya hipótesis en que el monto de aquélla indemnización excede al de las prestaciones sociales que adeude al patrono, desde luego que sea cual fuere la cuantía pecuniaria de lo retenido lícitamente por el empleador a título de resarcimiento de perjuicios debe consignarlo judicialmente, como

lo ordena el texto, para no verse expuesto en caso contrario a las sanciones previstas por la ley".

En el evento en que el trabajador se niegue a recibir el saldo de sus prestaciones, el patrono debe hacer dos consignaciones separadas: una por dicha indemnización y la otra por el saldo de las prestaciones para que el Juez, con base en las pruebas que se alleguen, decida si el trabajador, podría retirarse sin dar el preaviso, o dejar de trabajar durante esos 30 días. El fallador entrega el dinero al patrono o al trabajador según los elementos de juicio que presenten las partes.

Acuerdo entre las partes:

Si el trabajador y el patrono acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que regían en la fecha de su ruptura, no hay lugar al pago de ninguna de las indemnizaciones previstas en el numeral 8o. del Decreto 2351 de 1965.

CAPITULO VI

DIFERENCIAS ENTRE LA SUSPENSION Y LA TERMINACION

6.

DIFERENCIAS ENTRE LA SUSPENSION Y LA TERMINACION

El contrato puede ser susceptible de suspensión, sin que por ello se termine la relación jurídica. Es muy común decir que se suspendió el contrato de trabajo, cuando se quiere denotar simplemente que se terminó tal contrato.

Jurídicamente hay una diferencia fundamental entre el régimen de la suspensión y el de la terminación. La suspensión es un estado transitorio dentro de la vida del contrato, una especie de crisis dentro de éste, por lo cual se busca que el trabajador no sea obligado a prestar sus servicios y que el patrono no esté obligado a pagar el salario.

Los efectos del contrato de trabajo pueden verse interrumpidos ya sea de manera temporal, ya definitivamente: en el primer caso encontramos la suspensión, mientras que en el segundo encontramos la terminación del contrato.

La suspensión no puede prolongar indefinidamente porque de hecho se daría la terminación; la suspensión ataca únicamente la ejecución del contrato, mientras que la terminación lo elimina en forma sustancial hasta el extremo de llegar a desaparecer el vínculo existente entre el patrono y el trabajador. Por otro lado la suspensión solo afecta el pago del salario que no se obliga en el período de suspensión,

así como tampoco las vacaciones, el auxilio de cesantía, y la pensión de jubilación a cuyo cómputo se podrá descontar dicho período por parte del patrono.

En lo tocante a las obligaciones por muerte o enfermedad, aquellas subsisten durante la suspensión (Artículo 53 Código Sustantivo del Trabajo); la terminación del contrato en cambio, elimina todas las bases de cálculo o posteriori que se quieran aducir.

No debe confundirse la suspensión con la terminación del contrato de trabajo, pues mientras en aquella apenas se interrumpen ciertos efectos y obligaciones en ésta cesan en general tales efectos y obligaciones.

CONCLUSIONES

El estudio hecho anteriormente sobre la SUSPENSION Y TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO fué realizado, porque a mi modo de ver debe tenerse en cuenta para esclarecer estos puntos.

El Código Sustantivo del Trabajo trae una enumeración taxativa que no debería ser así sino una enumeración enunciativa, estableciendo una que otra causal, dado que existen otras causales que dan lugar a la terminación del contrato. Para ésto, se deja a la libre apreciación del juez dichas causales lo cual, se llevaría a cabo de una manera paulatina para acostumbrar a quien aplica la ley.

Como se vé en nuestra legislación, las causales de suspensión y terminación son taxativas, hecho ésto que no contempla situaciones tales como la incapacidad del menor de edad (causal de terminación del Contrato de Trabajo) para contratar legalmente; la muerte del patrono cuando se trate de contratos con empleadas del servicio doméstico y choferes; la fuerza mayor o el caso fortuito cuando este hecho sea superior a ciento veinte días y no sea posible reanudar labores.

Considero hacerse una modificación sustancial a la

suspensión y terminación del contrato de trabajo, en lo referente a la causal de detención preventiva o arresto correpcional; en primer lugar debe estatuirse como justa causa por parte del patrono pa ra dar por terminado el contrato de trabajo, el llamamiento a juicio del trabajador y no la detención preventiva o arresto correpcional. En segundo lugar y en relación con la suspensión del contrato de trabajo, se tiene en primera instancia, que el término de la captura, incomunicación, declaración de indagatoria, hasta el auto que resuelve situación jurídica, siempre y cuando se conceda el beneficio de libertad provisional, será de suspensión del contrato de trabajo dentro de éste término, es decir, si el trabajador sigue laborando, hasta que se califique el mérito del sumario; en segunda instancia, si hay detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, es decir, si el trabajador queda recluso en un establecimiento penitenciario, se dará la suspensión del contrato de trabajo, hasta que se califique la etapa instructiva. La providencia que califica el acervo probatorio del sumario, en caso de ser un sobreseimiento definitivo, trae como consecuencia, la extinción de la causal de suspensión del contrato de trabajo; si es un sobreseimiento de carácter temporal, con trabajador sindicalizado detenido, se levantará la causal de sus-

pensión del contrato de trabajo, hasta que se califique nuevamente el sumario, y si el trabajador es llamado a juicio, es decir que al momento de calificar la investigación, se le dicta un auto de proceder, se le dará la justa causal por parte del patrono para dar por terminado el contrato de trabajo.

Legislando estas causales se lograría una mayor protección a la estabilidad laboral.

Expreso que las situaciones anteriormente contempladas deben incluirse dentro de las causales de terminación del Contrato de trabajo por lo siguiente:

1. El Contrato del menor de edad: esta situación supone la no capacidad para contratar la prestación de un servicio, siendo la capacidad uno de los elementos básicos del Contrato de Trabajo que debe contemplar la ley como causal de la terminación del mismo, para evitar con ésto, el desconocimiento total del menor y el abuso del patrón.
2. En el caso de los trabajadores contemplados en los artículos del Código Sustantivo del Trabajo, tenemos que la muerte del patrono no obli-

gá a sus causahabientes a respetar los contratos realizados con esta clase de trabajadores.

3. Fuerza mayor o caso fortuito: en este caso la ley lo contempla dentro de la suspensión y da un término de ciento veinte días para reanudar las labores dentro de la empresa. Pero hay casos donde el hecho es tal, que imposibilita la reanudación que a mi modo de ver da lugar a la terminación.
4. El llamamiento a juicio del trabajador: de esta forma se evitarán muchas injusticias, ya que en la etapa sumarial nunca se determina a ciencia cierta la responsabilidad del sindicato.

Lo anterior, es que la legislación en cuanto trata de la suspensión y terminación del Contrato de Trabajo se queda corta al no fijar estas causales dentro de los plasmados de la ley laboral, pues por situaciones que anteriormente esboqué, estas causales deben ser plasmadas en la Legislación Laboral Colombiana.

Teniendo en cuenta que el gobierno está revisando la Legislación vigente, se deberían incluir estas causales.

BIBLIOGRAFIA

GARCIA, Manuel Alonso. Curso de Derecho del Trabajo. Cuarta Edición, Barcelona.

GOMEZ G., Pablo Edgar. Los derechos del Trabajador. Tercera edición.

GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Derecho del Trabajo. Quinta edición.

HERRNSTADT, Ernesto. Tratado del Derecho Social Colombiano.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Sustantivo del Trabajo.

PEREZ BOTIJA, Eugenio. Curso de Derecho del Trabajo. Quinta edición, Madrid.

RUPRECHT, Alfredo L. Contrato de Trabajo. Buenos Aires.