UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA
No. 0034574
No. INVENTARIO 155
PRECIO
FECHA 27 FEB. 2008
DONACION
CANJE

DD
#1032

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

EL CONTRATO DE TRABAJO EN COLOMBIA

IGNACIO FIDEL HERNANDEZ POLO

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de Doctor en Derecho.

Asesor: HUGO PEREZ TORRES.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1985

T
344.018 91 861
H.-557

ARTICULO 83: "La facultad no se hace responsable por las opiniones o conceptos emitidos en la tesis, ya que se consideran propios del autor".

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla, Noviembre 4

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR	JOSE CONSUEGRA H.
SECRETARIO GENERAL	RAFAEL BOLAÑO M.
DECANO FACULTAD DERECHO	RAFAEL BOLAÑO M.
SECRETARIO ACADEMICO	CARLOS LLANOS S.

BARRANQUILLA, NOVIEMBRE DE 1985.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR

Hugo Pérez Torres

ABOGADO

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

ASUNTOS LABORALES, CIVILES Y AGRARIOS

CALLE 42 No 41 118 TELEFONO No. 411702

OFICINA No 3 BARRANQUILLA COL.

Señor:
DECANO FACULTAD CIENCIAS JURIDICAS.
Doctor; RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA.
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

Por medio del presente escrito manifiesto a Usted que una vez leida y analizada la tesis de Grado expuesta por el Estudiante IGNACIO FIDEL HERNANDEZ POLO, y luego de haber realizado un estudio profundo y pormenorizado de los temas tratados dentro de la misma Titulada EL CONTRATO DE TRABAJO EN COLOMBIA, Concluyo:

El estudiante IGNACIO FIDEL HERNANDEZ POLO, por méritos expuestos en su trabajo - y después de haber observado el esfuerzo y dedicación del Estudiante en la realización de su trabajo para lograr con todos los méritos propios y merecedores de un estudiante dedicado y estudioso su título de ABOGADO.

De Usted Atentamente:

HUGO PEREZ TORRES.
C.C.Nº 3.676.595 de B/quilla.
T.P.Nº 7.366 de Minjusticia.

DEDICATORIA

A la memoria de mi Madre, quien con su impulso de buena madre me iluminó durante mis estudios de primaria y bachillerato, pero debido a sus cortos años de vida le impidieron ver cumplidos sus deseos, de verme como profesional.

A mi Padre, con quien encontré el apoyo moral y económico necesarios para alcanzar el Título que hoy día obtengo, pero que desafortunadamente tengo que dedicarlo a su memoria y así sentirme taciturno, compungido por no tener presentes a mis padres en la fecha de graduación, tal como lo desea todo hijo que quiera a los suyos.

A mis Hermanos, quienes sus constantes consejos, apoyos moral y económico, me iluminaron el derrotero a seguir, haciendo mella en mi mente hasta conseguir mis propósitos trazados. A ellos con todo el aprecio y cariño fraternal.

A los Patronos y Trabajadores en Colombia.

Ignacio

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCION..... 10

1. ORIGEN DEL DERECHO DEL TRABAJO..... 12

2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DEL TRABAJO Y DEFINICIONES LEGALES..... 20

2.1 DEFINICIONES LEGALES..... 22

2.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO..... 24

2.3 NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO..... 26

2.3.1 Teoría del Arrendamiento del Servicio..... 27

2.3.2 Teoría de la Compra-Venta..... 29

2.3.3 Teoría del Mandato..... 31

2.3.4 Teoría de la Sociedad..... 33

2.3.5 Contrato Autónomo..... 35

2.3.6 Teorías Mixtas..... 35

2.3.7 Críticas a las Teorías Anteriores..... 36

3. EL CONTRATO DE TRABAJO FRENTE A LA LEGISLACION COLOMBIANA Y SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACION LABORAL..... 38

3.1 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACION LABORAL.... 43

4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO..... 45

4.1 ELEMENTOS CONFIGURANTES DEL SALARIO..... 51

4.2 CLASIFICACION DEL SALARIO..... 53

4.3 FORMAS DE SALARIOS..... 57

4.4 TRUEQUE Y SALARIO..... 59

4.5 IRRENUNCIABILIDAD DEL SALARIO..... 61

5. EL SALARIO MINIMO..... 67

5.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SALARIO MINIMO..... 70

5.2 EL SALARIO EN LOS PAISES SOCIALISTAS..... 73

6. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO..... 76

6.1 CAPACIDAD PARA CONTRATAR..... 76

6.2 CONSENTIMIENTO..... 79

6.2.1 El Error..... 80

6.2.2 La Fuerza..... 82

6.2.3 El Dolo..... 83

6.3 OBJETO Y CAUSA LICITOS..... 85

7. FORMAS DEL CONTRATO DE TRABAJO..... 88

7.1 ORAL..... 88

7.2 ESCRITO..... 89

8. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO..... 92

8.1 EJECUCION Y EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO..... 94

8.2 SON OBLIGACIONES DEL PATRONO..... 96

UNIVERSIDAD [illegible] BOLIVAR
DEL [illegible]
BARQUISIMETO

8.3 SON OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR..... 99

8.4 EL CONTRATO A TERMINO FIJO EXCEPCIONAL..... 100

9. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO..... 103

9.1 POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO QUE TEMPORALMENTE IMPIDA SU EJECUCION..... 104

9.2 POR LA MUERTE O INHABILITACION DEL PATRONO..... 104

9.3 POR LA SUSPENSION DE ACTIVIDADES O CLAUSULA TEMPORAL DE LA EMPRESA..... 105

9.4 POR LICENCIA O PERMISO..... 105

9.5 POR LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR..... 106

9.6 POR LA PRIVACION DE LA LIBERTAD DEL TRABAJADOR.... 107

9.7 POR HUELGA LEGALMENTE DECLARADA..... 107

9.8 EFECTOS DE LA SUSPENSION..... 108

10. PERIODO DE PRUEBA..... 112

10.1 IMPORTANCIA..... 113

10.2 CONSECUENCIA JURIDICA DEL PERIODO DE PRUEBA..... 113

11. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LAS CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO..... 115

11.1 MUERTE DEL TRABAJADOR..... 117

11.2 POR MUTUO CONSENTIMIENTO..... 117

11.3 POR EXPIRACION DEL PLAZO PACTADO..... 118

11.4 POR TERMINACION DE LA OBRA..... 119

11.5 POR LIQUIDACION O CLAUSURA DEFINITIVA DE LA EMPRESA..... 119

11.6 POR SUSPENSION DE ACTIVIDADES POR PARTE DEL PATRONO DURANTE MAS DE 120 DIAS..... 120

11.7 POR SENTENCIA EJECUTORIADA..... 121

11.8 POR DECISION UNILATERAL..... 121

11.8.1 Por Parte del Patrono..... 123

11.8.2 Por Parte del Trabajador..... 124

CONCLUSION..... 131

BIBLIOGRAFIA..... 134

INTRODUCCION

Es menester pedir a todas aquellas personas, que por una u otra razón tendrán que ver con esta Tesis, que usando la más sublime expresión de benevolencia que posean, me excusen los eventuales o casi seguros errores que plaguen este trabajo, con la seguridad de que mi agradecimiento hacía ustedes no tendrá límites.

Pero, es que trajinar las interioridades que reviste un tema tan trillado como es el del Contrato de Trabajo en Colombia, que es el título de esta Tesis, supone un esfuerzo considerado, si atendemos a que dicho tema, puede casi decirse, ha sido cuestionado una y mil veces, por eximios juristas, por conspicuos tratadistas y por esa inagotable pléyade de estudiosos del derecho que han esclarecido así las complejidades del contrato de trabajo, poniéndoles al asunto el marco de luz que él necesita para su comprensión y entendimiento.

Así mismo su carácter social es relevante, porque su contenido y finalidad, a pesar de la índole económica del

primero, tocan con un aspecto esencialmente importante de la persona humana, por lo que el derecho del trabajo se constituye así, en uno de los derechos fundamentales del ser. Por otro lado, la inconmensurable importancia que el contrato de trabajo ha adquirido en los tiempos modernos. Es señal inequívoca de la transfiguración humanitaria en que el derecho del trabajo se ha trocado.

Es por eso que observamos que antiguamente, cuando el Estado se consideraba como un ente superior a los individuos, como una cosa susceptible, incluso de no ser tocada en ningún momento por ellos, fue aceptable en consecuencia que el régimen del trabajo se sometiera, bajo el yudo de los principios excluyentes de la administración pública.

No obstante todo lo anterior, el derecho del trabajo con miles de innovaciones avanzó apreciablemente, pues los vastísimos sectores de la administración, donde lo que el derecho administrativo, y el derecho constitucional llama situación jurídica de derecho público o relación legal y reglamentaria, desapareció para dar paso y lugar a los contratos de trabajo. Así, pues, en el transcurso de esta Tesis y partiendo del contrato de trabajo, en su origen germinador, hacemos un exhaustivo análisis de él hasta llegar a la época actual y su proyección futura en Colombia.

1. ORIGEN DEL DERECHO DEL TRABAJO

En la antigüedad no se tenía un verdadero concepto de lo que era el derecho del trabajo, sin embargo, a pesar de los escasos conocimientos de nuestros antecesores, el trabajo aparecía regulado conforme a la organización social y económica de determinado estudio histórico.

En Grecia el trabajo era realizado por las clases de más bajo rango social, ya que en Grecia el trabajo no era una tarea de los ciudadanos, sino de aquellos que no disfrutaban de este atributo. El hombre libre se dedicó de manera especial a los asuntos políticos y a los negocios del Estado.

Por esta razón el origen del trabajo se nos presenta por primera vez en los artesanos y los esclavos, pero los artesanos libres casi no existieron en Atenas. Hay que anotar que en Atenas el artesano no disfrutaba de los derechos civiles y mucho menos de los políticos, muy a pesar de que sus actividades no podían dejarse al margen de una relación laboral, ya que según el diccionario de

la lengua, artesano es la persona que ejecuta un arte u oficio mecánico.

Sin embargo, la razón es indudablemente sencilla, puesto que por aquella época no podía hablarse de una relación jurídica del trabajo, porque el artesano y los esclavos no eran libres, "sabido es que el derecho del trabajo subsiste cuando las relaciones se dan entre hombres libres". En Roma existieron los artesanos libres, las corporaciones de artesanos tuvieron sus orígenes, según Plutarco, en el Reinado de Numa Pompilio, éste la instituyó con el nombre de Colegiae.

Los colegios adquirieron con el transcurso del tiempo, todas las atribuciones y derechos de la personalidad civil.

El fin de las corporaciones de artesanos era establecer una fraternidad profesional y religiosa que se proponía terminar con la división entre romanos y sabinos, indudablemente el expansionismo político y militar que realizó el Estado Romano trajo como secuela la afluencia poderosa de prisioneros convertidos en esclavos, hecho que incidió necesariamente sobre el crecimiento de los salarios y la miseria del artesano que formaba parte de los colegios. Julio César, suprimió la mayoría de estas asociacio-

nes y, a su muerte, Augusto resolvió que sólo podían existir aquellos colegios que fueran expresamente autorizados por el poder político. Cuando la manumisión se realizó por la prolongada paz y por la propagación del cristianismo, lógico es que esta disminución de esclavos trajera aparejada la reaparición del artesanado libre. Desde troyano en adelante los emperadores volvieron a otorgar privilegios a los colegios y éstos no podían instituirse ni devolverse sin autorización. Así como el sistema político y social del Imperio, la falta de camino, la introducción de nuevos elementos étnicos, etcétera, dieron muerte a la economía floreciente de la época romana. El aislamiento, la falta de comercio y especialmente hasta el siglo X o XII, han otorgado a Europa un nuevo sistema político social, el feudalismo. Paralelo a este hecho se da el fenómeno de que los señores feudales, en su mayoría cruzados, no han podido con los gastos ocasionados por las guerras, y por tanto su precaria situación económica no puede hacer frente al poder que quiere acabar con el feudalismo como el desarrollo del comercio y de la industria, no ha formado basto alcance y las actividades laborales si así pueden llamarse, se circunscriben a una región determinada para evitar la competencia que pudiera ser ruinosa en sus intereses, los que trabajan en un negocio determinado constituyen grupos o asociaciones que reglamentan la actividad que ejercen, así nace entonces el régimen

corporativo.

Según es sabido, hasta fines del siglo XVIII rigió en todo el mundo el régimen corporativo. Sus fines principales eran la defensa de los intereses de la profesión y reglamentar las actividades de sus miembros.

La corporación estaba formada por oficios diferentes y eran regidas por los maestros.

El régimen corporativo tuvo sus conveniencias dentro de la economía medieval, respondía al sistema de la economía de la ciudad, donde la industria se desarrolla en el taller del maestro.

Las rutas al oriente, el descubrimiento de América, producen una verdadera revolución espiritual y económica, que transforma también el sistema de producción y el de distribución a medida que avanza la edad moderna, el sistema corporativo se convierte en un elemento represivo de la producción.

La burguesía participa de las ideas liberales y sostienen economistas y filósofos, porque le ofrece una excelente arma para el triunfo de sus intereses, y también al igual que aquellos, reclama la libertad de trabajo, porque ella

le permitirá un mayor desenvolvimiento económico y junto con la libertad política, le dará el derecho a participar en la vida del Estado.

En el año de 1776 las corporaciones fueron suprimidas debido al célebre edicto promulgado por Turgot. Cuando cayó del poder este ministro, éstas fueron restablecidas y en el año de 1791 se le suprimió definitivamente. El obrero, después de la revolución francesa quedó desamparado frente al industrial, el cual puso sus condiciones de trabajo, sin que el Estado interviniera para nada en su regulación. El triunfo político del liberalismo económico con la revolución francesa, encubrió falsamente los principios de la igualdad y libertad entre los hombres, así la burguesía vencedora pudo imponer al obrero que necesitaba trabajar las condiciones que convenía a sus intereses.

El Estado no intervenía en la relación del trabajo, pues el liberalismo de aquella época se basaba en los principios del dejar hacer, dejar pasar, era la llamada política de la libre empresa.

Los obreros de aquella época son verdaderos proletarios en la sección latina, pues no tienen otros bienes que sus hijos, a quienes debían alimentar y vestir. De tal

manera que miseria, servidumbre, e ignorancia son las pautas sociales que producen el industrialismo en asocio con la legislación individualista. La preocupación de algunos miembros del gas y de diligencias políticas para tratar de encontrar una solución del problema, se basaba en la precaria salud de muchos trabajadores motivada por las agotadoras jornadas de trabajo.

La primera mitad del siglo XIX, se caracteriza porque se lograron en Europa ventajas para el proletariado, pero durante ella se sujetó la elaboración de la legislación del trabajo, y que debido a la importancia que adquirió, aseguró el nacimiento y desarrollo de una rama autónoma del derecho. Predomina en ella la influencia de los principios civilistas y se piensa que el Estado no puede intervenir en la regulación del trabajo sin violar los principios de libertad e igualdad para contratar.

El proletariado, sin embargo, va adquiriendo fuerzas y lucha por conseguir la unión, su propósito más firme es obtener el reconocimiento del derecho de asociación. El primer Estado que reconoció la existencia legal de los sindicatos, fue Inglaterra en el año de 1824. En el año de 1848 Francia reconoció el derecho de coalición, el de huelga, y el de asociación, aunque después, y por la caída de la segunda república francesa, esa legislación

fue suprimida.

A pesar de que la publicación del manifiesto comunista en 1848 trajo como consecuencia la unión más sólida del proletario mundial, fue muy difícil incorporar a la legislación el derecho de asociación. Fue muy difícil incorporar también a la legislación laboral nuevas normas a causa de los tiránicos gobiernos imperantes y fue menester que transcurrieran algunos años y se dieran formas más democráticas de gobierno para enriquecerlas.

Hasta la primera guerra mundial la protección al obrero constituye una preocupación general. Son muchas las tendencias sociales que buscan mejorar las condiciones de vida del trabajador frente a los empresarios, entre estas tenemos el aporte de la iglesia católica a través de ciertos principios religiosos consignados en la encíclica "Rerum Novarum" de León XVIII, lo cierto es que tanto en Europa como en América, la legislación del trabajo tomó una gran importancia, que la va destacando más independizada del derecho.

Después de la primera guerra el contrato de trabajo adquiere caracteres típicos y la regulación de las condiciones de trabajo se realiza no sólo mediante la creación de normas legales, sino por la propia acción de empleados

y empleadores y toda esa regulación con caracteres propios, con una peculiar sustantividad, dan a la materia una jerarquía superior a la de un simple conjunto de leyes más o menos armónicas. En realidad, el derecho de trabajo constituye ya una rama vigorosa de las ciencias jurídicas. Pero la regulación del derecho del trabajo adquiere en la época presente las características como es la de haber adquirido una mayor extensión y amplitud. Hoy abarca todas las relaciones que tiene por objeto la prestación de un trabajo realizado.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DEL TRABAJO Y DEFINICIONES LEGALES

El contrato de trabajo siempre ha existido porque esa existencia se desprende de la propia limitación de los seres humanos, que necesitan, para la realización de su destino, de las actividades ajenas, así como de la naturaleza de ciertas empresas, que no podrían dar cima a su labor sin el concurso de fuerzas o trabajos distintos de los que ponen en movimiento sus elementos propios.El contrato de trabajo tiene sus precedentes en el derecho romano, allí se le conocía como contrato de arrendamiento de servicio, el cual fue tomado hasta el momento actual por todas aquellas legislaciones que siguieron los rastros de aquel derecho.

Este contrato presentaba dos modalidades importantísimas: la de arrendamiento de obras -la locatio conductio o peris- y la del arrendamiento del servicio -la locatio conductio operarum- por la primera, el arrendador se obligaba a realizar una obra para otra persona, por cierto precio.Por la segunda, la obligación recaía sobre un servicio.

El contrato de arrendamiento de servicio tuvo siempre gran importancia, en razón, como hemos dicho, a la propia limitación de las facultades humanas, que hacen necesario entre los hombres las relaciones de mutuo auxilio.Pero en Roma y hasta los tiempos modernos, no alcanzó jamás el realce y la preponderancia con que lo contemplan nuestras generaciones. Nace esta diferencia de las circunstancias tan diversas en que la producción económica se desenvolvió antaño y se desenvuelve hoy. En la antigüedad clásica, el trabajo adoptó una forma esencialmente servil.La condición del personero de guerra, convertido en esclavo, el concepto humillante que entonces tenían el trabajo manual, hicieron de este contrato una institución de poco uso.

Contribuían también a este resultado los cortos vuelos de las industria en estas épocas, de pocos mercados y de escasas necesidades. El artesano, la pequeña industria, características principales del régimen corporativo y proclamaba la libertad industrial, los elementos de la producción económica quedan desarticulados: el trabajo frente al capital, el obrero frente al empresario.

Mas no hay posibilidades de que la industria se organice sin la colaboración de ambos factores, ésta colaboración no puede producirse sino mediante un pacto o convenio

entre las partes. El arrendamiento de servicio sale por virtud de este nuevo orden de cosas, el modesto círculo en que lo aprisionaba el derecho antiguo, y de acuerdo con el nuevo sistema de la economía liberal, deviene nada menos que la institución cordial sobre que se basa la nueva forma de la producción económica. No pudo en modo alguno, el derecho antiguo prever este papel maravilloso que el porvenir reserva este contrato.

Este profundo cambio operado en este contrato explica, como en otro lugar expresamos, el acomismo con que las antiguas legislaciones se expresaron acerca del derecho moderno. Pocos artículos dedicaban los viejos códigos civiles a la reglamentación del arrendamiento del servicio.

2.1 DEFINICIONES LEGALES

En Colombia quien definió por primera vez el contrato de trabajo fue la Ley 6ª. de 1945 en su artículo 1o. al decir: Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otros, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, su consideración a la persona o personas que hayan de ejecutar y sin que

éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono.

Esta definición a pesar de las innumerables críticas que le han hecho autores nacionales fue la primera en la historia legislativa laboral del país y fue la primera que señaló un derrotero para las nuevas normas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

La definición dada por la Ley 6ª. de 1945 en su artículo lo. fue reglamentada por el decreto 2127 de 1945 en los artículos 1 y 2 amplió y ratificó la definición legal estableciendo los elementos que concurrían a formar la existencia de un contrato de trabajo. Según este decreto se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia, y este último a pagar a aquel cierta remuneración.

Por lo tanto podemos establecer que para que haya contrato de trabajo deben concurrir tres elementos que son:

1º. La actividad personal del trabajador.

2º. La dependencia del trabajador respecto del patrono.

3º. El salario como retribución del servicio.

Nuestro actual Código Sustantivo del Trabajo lo define en su artículo 22 al decir textualmente: "contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración".

2.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Comparando la definición del contrato dada por la Ley 6ª. de 1945 en su artículo 1o. y la dada por nuestro actual Código Sustantivo y en su artículo 22 podemos determinar las siguientes características de este contrato:

1º. Es un contrato consensual, lo que quiere significar que se perfecciona con el solo consentimiento.

2º. Es bilateral porque las partes contratantes se obligan recíprocamente: la una, a prestar el servicio convenido; la otra, a retribuir tal servicio.

3º. Es oneroso, porque ambas partes derivan alguna utilidad.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

4º. Es conmutativo, porque las prestaciones obligacionales de las partes, se considera como equivalentes entre sí; y

5º. Algunos autores agregan entre las características del contrato de trabajo, la de ser de "tracto sucesivo", vale decir, que sus efectos se prolongan con el tiempo sucesivamente.

El tribunal superior del trabajo en lo relacionado con el particular, se expresó de la siguiente manera: "Sabido es que el siglo XIX no conoció esta denominación específica. Existió si y desde el derecho Romano, el contrato de arrendamiento en sus tres formas clásicas: de arrendamiento de cosas, arrendamiento de obras y de servicio.Y esta denominación y la consecuente distinción tripartita se conservaron por los códigos civiles individualistas de aquel siglo, a través del código de Napoleón.

Sólo a comienzos del siglo XX vino a surgir a la vida jurídica la expresión "contrato de Trabajo", que sustituyó en la mayor parte de la doctrina y de las legislaciones a la antigua denominación romana de "arrendamiento de servicio".

El Código Civil Colombiano de la pasada centuria, informa-

do en el Napoleónico, declara ascendencia romanista, no podía dejar de considerar como arrendamiento y especialmente "como arrendamiento de servicio" al contrato que tiene por objeto la prestación de servicio por una persona a otra. Por otra parte, el Código de Comercio terrestre de nuestro país, adoptado asímismo en el último siglo continuó rigiendo diversos contratos mercantiles que regulaban también la prestación de servicios entre personas, como el mandante principalmente en sus especies de comisión y preposición y dentro de esta última sus dos clases sobre factores y dependientes de comercio.

Mas hoy, con la Ley 6ª de 1945 y su decreto reglamentario Nº 2127 del mismo año, se completó la reforma al regularse de modo general, para todos los trabajadores asalariados, esa figura jurídica, denominándola concretamente en la ley por ese nombre y señalándole de modo claro sus elementos o notas características, los derechos y obligaciones generales que de él emana, sus alcances y efectos.

2.3 NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Uno de los temas que ha sido objeto de intensos debates es el relacionado con la naturaleza jurídica del contrato de trabajo. Diversas son las teorías que se han pronunciado al respecto, representadas y sostenidas por diversos

autores. Entre estas teorías tenemos las siguientes:

- Teoría del arrendamiento.
- Teoría de la compra-venta.
- Teoría del mandato.
- Teoría de la sociedad.
- Contratos autónomos.
- Teorías mixtas.

2.3.1 Teoría del Arrendamiento del Servicio

Los sustentadores de esta teoría parten de la base de que es impropia la denominación de contrato de trabajo y que la que tiene mejor significación jurídica, de acuerdo con la índole misma de las relaciones laborales, es la de arrendamiento de trabajo, pues la misma relación, como consecuencia obligada del vínculo contractual, supone en el fondo un arrendamiento.

¿Cuál sería, de acuerdo con esta teoría, la cosa arrendada?. Según los defensores de esta teoría, la cosa arrendada no es más que la energía y la fuerza de trabajo puesta al servicio por cada una persona, la cual se vincula mediante el contrato, por lo tanto esta fuerza y energía es aprovechada y utilizada por el otro contratante, que implica la cancelación de un canon, que en este caso específico sería el salario como contraprestación del servi-

UNIVERSIDAD

cio prestado.

Carlos Marx dice: El obrero arrienda sus fuerzas de trabajo. Krotoschin cree que el contrato de trabajo es una subespecie de la locación de servicio, o sean servicios que se prestan en forma dependiente, ya que el trabajo efectuado en forma independiente quedan por fuera de este derecho. El trabajo no puede ser una mercancía cualquiera, el esfuerzo humano solo en un régimen servil es enajenable, por lo mismo que el trabajo no es algo sustantivo independiente del hombre.

Entre los partidarios de esta teoría tenemos a Planiol, quien estima que la locución tiene tan poca razón de ser como de similar "contrato de fincas", que se quisiera aplicar al arrendamiento de cosas. Para Planiol, la expresión "arrendamiento de servicio", es la única que responde exactamente al verdadero objeto del contrato.

Son pocos los autores que sostienen la teoría del arrendamiento; en cambio, son muchos los que la critican, entre estos tenemos a Mario de la Cueva, Luisa Rivas Sanserverino y otros, crítica que la formulan teniendo en cuenta el aspecto jurídico del contrato de arrendamiento, ya que es de éste el goce de la cosa arrendada, con cargo al arrendador de devolverla al vencimiento del contra-

to. Es decir, que el contrato de arrendamiento supone una posesión material de la cosa a título ajeno, posesión que no cabe ni puede existir en el contrato de trabajo, o, por mejor decir, en la relación de trabajo que surge como obligación principal de ese contrato.

Una grave objeción puede formularse a esta tesis. Para que una cosa se pueda arrendar es necesario que tenga una realidad autónoma, una finca puede ser objeto de arrendamiento. Hasta un esclavo podría hacerlo, si la esclavitud existiese. Esto no ocurre con el trabajo humano. Este trabajo no se puede separar de la persona, el trabajador, es como una proyección suya, de su energía interna.

2.3.2 Teoría de la Compra-Venta

Los economistas clásicos, entre estos David Ricardo, ve en el trabajo una especie de mercancía, la cual está sujeta a la inflexible ley de la oferta y la demanda, y admite que el patrono o empresario compra al trabajador dependiente su energía y fuerza de trabajo, mediante la estipulación de un precio concertado, energía y fuerza que se traducen en el cumplimiento de una tarea previamente establecida y acordada.

Esta teoría tuvo muchos seguidores y sostenedores mientras

duró el apogeo de la escuela clásica de economía política, pero ha sido fuertemente criticada, ya que la índole sustancial del contrato de compra-venta es, precisamente, transmitir la propiedad de una cosa de una persona a otra, cosa esta que debe ser susceptible de operaciones mercantiles, de ser cambiada de una mano a otra. En cambio, en el contrato de trabajo, el esfuerzo del trabajador no constituye, en sí mismo considerado, una cosa susceptible de mutación, porque el hombre no puede disponer de otros bienes patrimoniales.

Dicha teoría, ampliamente criticada como la anterior, no se abrió camino en la investigación académica de la naturaleza jurídica del contrato del trabajo, y la crítica, entre otros, Francesco Carneluti.

Chatelain se pronuncia en este sentido: el contrato de trabajo es un contrato de compra-venta. Fundamentalmente el asalariado está asociado a la obra de la empresa, sólo que pareciéndole el percibo del beneficio demasiado lejano o aleatorio, vende su participación futura por una suma fija, que es el salario, también estima que bajo la venta existe un contrato de sociedad.

Esta teoría es muy criticada por los laboralistas: cuando dicen que la compra-venta tiene por objeto transmitir

la propiedad de una cosa real, susceptible de propiedad privada y en este caso el esfuerzo muscular e intelectual del trabajador no es una cosa en sí, es una operación del hombre. El trabajo no es enajenable porque no es susceptible de propiedad. El hombre no puede disponer de él como de sus bienes. Realmente no es una cosa transmisible.

2.3.3 Teoría del Mandato

Se ha querido equiparar el contrato de trabajo a un mandato. Pero esta asimilación es impropia, ya que el contrato de mandato como lo define nuestra ley sustantiva, sólo tiene por objeto la realización de actos jurídicos por cuenta de otra persona llamada mandante, configurándose una verdadera representación de una persona por otra.

Esta teoría tiene muy pocos seguidores. El contrato de trabajo no se puede asimilar al contrato de mandato, porque en el derecho romano la gratitud era esencial del contrato del mandato, pero nuestro derecho actual del mandato no tiene esa gratitud.

También se dice que en el mandato, el encargo que se recibe es más bien de índole intelectual que material, que el mandatario se obliga a realizar actos jurídicos por

cuenta y a nombre del mandante, mientras que, en el contrato de arrendamiento el arrendador únicamente se compromete a efectuar actos materiales.

Se dice que el principio de representación, característico del mandato, no se da en el contrato de trabajo. En el mandato, el mandante extiende su personalidad más allá de las limitaciones del orden físico. El mandatario lleva, en verdad, la representación del mandante, el mandato es revocable a voluntad del mandante. En el contrato de trabajo, el asalariado trabaja por cuenta ajena, pero no a nombre de otra persona.

El principio representativo permanece ausente de esta relación. Y en este caso, el contrato no se resuelve por la voluntad de una persona, sino de acuerdo con lo pactado y con la obligación de respetar el tiempo que se hubiere convenido.

El arrendador de servicio entraña una subordinación del arrendatario que no lleva ajena al mandato, pues el mandato conserva su independencia, la libertad de conducir el negocio que se le ha confiado. El arrendamiento absorbe toda la actividad del arrendador y es, ordinariamente, para una serie indefinida de servicios, mientras que el mandato sólo afecta uno o varios actos.

2.3.4 Teoría de la Sociedad

Pocos son, en verdad, los autores que equiparan el contrato de trabajo con el contrato de sociedad, contrato éste que tiene características propias, inherentes al contrato mismo, tales como el ánimo de lucro y la esperanza de la utilidad. En cambio en el contrato de trabajo, el trabajador recibe un salario o la prestación de sus servicios, sin tener para ellos el ánimo de lucro y sin que la posible utilidad del patrono o empleador incida en el reconocimiento de su estipendio por el servicio prestado.

El contrato de sociedad es un acto jurídico en virtud del cual dos o más personas se obligan a poner en común cierta cantidad de dinero, o bienes, industria, con el ánimo de repartirse entre sí las ganancias que resultan de la explotación. La asimilación entre el contrato de la sociedad y el de trabajo colaboran en una obra común.

Al hablarse o no de sociedad, el patrono llega a ser propietario del producto porque el trabajador le cede su parte, y puede cederla porque es realmente propietario de ella. El salario es un anticipo del beneficio del producto, y el riesgo que corre el trabajo de no cobrarlo equivale a las pérdidas que puede sufrir el socio en el contrato de trabajo. De tal manera que no se dan en ningu-

na forma las características del contrato de sociedad. Porque para que pudiera equipararse este contrato al de sociedad sería necesario que persiguieran ambas partes la misma finalidad y que brotase del contrato una personalidad distinta de los socios entre sí. Y nada de esto ocurre en el contrato de trabajo. Sabido es que en el contrato de sociedad sus miembros persiguen la misma utilidad o provecho: consistente en el beneficio resultante de la explotación, y que se distribuye entre los socios. En el contrato de trabajo, trabajo y capital se proponen satisfacciones diversas: el salario, el primero la utilidad de la empresa, en el segundo falta el fin que inspira el contrato de sociedad; en el contrato de trabajo la copropiedad que se origina en el de sociedad. El producto futuro del trabajo no constituye objeto de propiedad para el trabajador. El trabajador facilita sus esfuerzos personales, obra por cuenta del patrono; pero el producto de su trabajo corresponde por completo a éste.

El contrato de sociedad, aún en los casos en que hay socio industrial que aportan su trabajo, es también distinto del de locación de servicio, porque en aquel debe su trabajo como prestación social, pero con cierto carácter independiente y sin subordinación personal alguna, respecto del otro de la entidad social mientras que en este

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

hay una manifiesta subordinación del que, por el contrato de locación de obras se obliga en ciertos servicios respecto del otro contratante, además de lo que en este caso perciba será en concepto de salario, y no en el de participación de ganancia, que en el primero, por su carácter de socio, le corresponde. En el contrato de trabajo no existe el ánimo, la affectiomis societatis, que es la condición esencial.

2.3.5 Contrato Autónomo

La teoría más aceptada es la del contrato autónomo. En efecto el contrato de trabajo integra un contrato autónomo, independiente, con una fisonomía jurídica propia, que no se puede asimilar a otras figuras clásicas y ortodoxas de los contratos civiles.

La ley lo regula como contrato autónomo, con características propias y consecuencias jurídicas. En virtud de su importancia, no sólo porque regula el trabajo humano, sino porque las disposiciones de la ley laboral son de orden público, ha sido considerado por las teorías modernas como un contrato autónomo y aún más podría constituir una nueva rama del derecho.

2.3.6 Teorías Mixtas

Quienes sostienen esta teoría establece una especie de hibridismo jurídico en la explicación sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y establecen similitud entre el contrato autónomo y el arrendamiento; o entre el contrato autónomo y la compra-venta; o entre el contrato autónomo y el de mandato o sociedad. Si bien es cierto que en la práctica convergen algunas similitudes con otro tipo de contratos de origen civil, estas similitudes no inciden en las consecuencias jurídicas de la relación regida por un contrato de trabajo y son, lógicamente, más aparentes que reales.

2.3.7 Críticas a las Teorías Anteriores

Después de haber hecho un estudio minucioso acerca de las diversas teorías anotadas anteriormente, la más aceptada, es la que preferentemente ve en el contrato de trabajo un contrato de arrendamiento de servicio. Jurídicamente el contrato de trabajo es un arrendamiento de servicio sólo que las circunstancias sociales le ha impuesto una reglamentación cuidadosa y especial, que tuvo el arrendamiento primitivo, y que en cierto modo, modifica su naturaleza. El contrato de trabajo actual, a consecuencia de la proclamación del principio de la libertad industrial, es la institución jurisdiccional sobre el que se asienta el actual sistema de la producción económica. Además,

del contrato de trabajo vive la mayor parte de la humanidad civilizada. Ya que uno de sus principales elementos, es el salario. La mayor parte de la gente no posee otro medio de subsistencia que el salario y ha de arrendar sus fuerzas para lograrlo.

Estas circunstancias han conllevado a que el contrato de trabajo se le rodee de todas las garantías para proteger los intereses de los trabajadores.

Como cualquiera otro contrato, a la libre voluntad de las partes originará, la más de las veces iniquidades.Situados económicamente en planos desiguales, patronos y trabajadores, han de surgir de este contrato, graves injusticias para el trabajador, que no puede esperar en mejores condiciones, ni tampoco discutir y resistir a las peticiones del patrono.

En consecuencia, es lógico que el Estado intervenga en las relaciones contractuales restringiendo la libertad de las partes, para velar por los intereses de la clase más débil (trabajador). La legislación laboral es por su propia naturaleza límite impuesto por la acción tutelar del Estado a la libertad formal de las partes que intervienen en la relación contractual.

3. EL CONTRATO DE TRABAJO FRENTE A LA LEGISLACION COLOMBIANA Y SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACION LABORAL

La autonomía jurídica del contrato de trabajo es demasiadamente reciente, no solamente en el concierto de las legislaciones mundiales sino también en nuestra legislación.

En nuestra legislación del contrato de trabajo pudiéramos decir es de antigua data, si tenemos en cuenta que estaba regulado en el código civil bajo la denominación de arrendamiento de servicio; pero ha evolucionado mucho en virtud del desarrollo de la legislación de carácter social, hasta adquirir autonomía propia integrada por las características especiales que le dan forma y lo diferencian de los contratos civiles.

En nuestra legislación se desconocía prácticamente el concepto del contrato individual, ya que en ella existía una serie de leyes y decretos dispersos, que reglamentaban los derechos del trabajador haciendo distinción entre

lo que era el obrero, y el empleado estableciendo profundas diferencias entre cada uno de ellos en cuanto a derechos, por ejemplo, el obrero no tenía derecho a disfrutar de vacaciones remuneradas.

La ley 57 de 1915 definía por obrero a toda persona cuyo salario no excediera de seis pesos ($6.oo) oro semanales, obras o empresas en que por sí o por interpuestas personas se estipuló verificando un trabajo. La ley 10 de 1934 define lo que es el empleado cuando dice en su artículo 12 "se entiende por empleado particular, para los efectos de esta ley, toda persona que no siendo obrero, realice un trabajo, por cuenta de otra persona o entidad fuera del servicio oficial, en virtud de sueldo o remuneración periódica fija, participando de beneficios o cualquiera otra forma de retribución".

La definición dada por la ley 10 de 1934 contiene varios puntos de interés a saber: para los efectos de esta ley sólo se colocan situación ventajosa con relación al obrero que define la ley 57 de 1915, pues estos realizan las obras materiales mientras que aquellos realizan cualquier clase de trabajo, más de índole intelectual que material, excluyendo también la noción de empleado público o sea aquel que sólo estaba integrado al servicio oficial o del Estado, es decir, sólo regía las relaciones obrero

patronales del sector privado.

La remuneración revestía diferentes formas como lo señaló el mismo artículo, una de ellas era el sueldo o remuneración que podía ser pagado por período o en una forma fija, también podía consistir en la partición de las utilidades de la empresa, de la obra, o de la industria de que era dueño el patrono o cualquiera otra forma refiriéndose posiblemente al salario en especie, o a la compensación.

Esta ley modificó el criterio preestablecido en relación al patrono que establecía la ley 57 de 1916 al definirlo como "la persona por cuya cuenta se realiza el trabajo del empleado". Como se puede apreciar esta noción es un poco más amplia que la anterior, pues abarca no sólo al propietario de una obra, empresa o industria sino que contrata los servicios de otra; instituyendo la responsabilidad solidaria para las personas que contratan por cuenta de otra aún como simples intermediarias. Al establecer: si esta persona obra como intermediario entre el dueño de la empresa o negocio y el empleado, serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones establecidas por esta ley.

El decreto 652 de 1935 reglamentario de la ley 10 hizo una modificación de los trabajadores distinguiendo entre

empleado particular, empleado al servicio oficial y el obrero, como también modificó la definición que venía rigiendo sobre patrono, incluyendo en esta clasificación al empresario como entidad.

De esta manera la ley 10 le da relevancia al carácter de empleado y patrono pero no nos dice nada acerca del contrato individual del trabajo, muy a pesar de que en su artículo 13 estatuya "todo contrato de trabajo con empleados particulares se extenderá por escrito disponiendo además la forma y contenido de las estipulaciones que se hagan entre las partes sobre remuneración, duración, causa de caducidad, etcétera. Y ordenando además que los contratos verbales estuvieran vigentes al entrar a regir esta ley deberían constar por escrito. Dispuso también que la oficina general del trabajo debía elaborar un modelo de contrato de trabajo que debía contener además las estipulaciones de las partes, las disposiciones de orden legal referente a las obligaciones del patrono y el trabajador; estableció la precisión de los contratos que no se celebraran por escrito estarían sujetos a los mandatos de la ley, y crea algunas prestaciones como las vacaciones, auxilio por enfermedad y cesantía.

El decreto 652 de 1935 reglamentario de la ley 10 de 1934 tampoco define lo que es un contrato de trabajo, se limita

solamente a hacer una clasificación de lo que eran los trabajadores, dividiéndolos en distintas categorías tales como empleados de contratistas de obreros que ejecutan por cuenta de las entidades públicas, cuando los contratistas son menos agentes o patrono de los obreros.

Así mismo como la ley que reglamente, que los contratos deben constar por escrito, y que los contratos verbales deben reducirse consignando en ellos la fecha en que el trabajador estuviere trabajando y la remuneración que hubiere devengado en los últimos tres años además la forma en que puede darse por terminado el contrato del trabajo por cada una de las partes y en fin una serie de derechos y garantías que han venido dándose en la legislación.

Por último, la ley 6ª. de 1945, reunió los conceptos expresados anteriormente y debido a nuevas experiencias en el campo laboral, trajo la siguiente definición: Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otra, mediante una remuneración, y quien recibe tal servicio.

Esta definición fue adicionada y explicada por el decreto reglamentario 2127 de 1945, la cual fue acogida por el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 sin hacerle modificaciones esenciales y que aún subsisten.

3.1 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACION LABORAL

Dos son las partes que intervienen en el contrato individual de trabajo: El trabajador, que es una persona natural, que presta el servicio personalmentel, y el patrono, persona natural o jurídica, que reciba el servicio, se beneficia de él mismo y lo remunera.

La persona natural o jurídica que recibe el provecho del servicio, o que se beneficia del trabajo ajeno, del trabajador, y remunera este servicio, es el patrono. Así lo define el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ultimamente, siguiendo el mal ejemplo de los juristas laboralistas de la burguesía de otros países, abogados de los patronos de Colombia llaman a estos, Empleadores. Hay que observar que el vocablo Empleador está mal usado. Primero, porque esa palabra no existe en Español.Empleador no hace parte del vocabulario español o castellano, como dicen muchos. Segundo, porque si se admitiera esa palabra afrancesada en español, ella no tiene el significado de patrono. Por "empleador" debe entenderse el que da empleo, pero no comprende a la persona que aprovecha el trabajo del obrero o del trabajador. Este aprovechamiento es de la naturaleza de misma del patrono.Por eso también debe rechazarse el uso de "empleador". Porque

no significa lo mismo que patrono y no corresponde a la definición que éste trae del Código Sustantivo del Trabajo.

4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

El Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo sintetiza los elementos para que pueda existir el contrato de trabajo de la siguiente manera: actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo: continuada subordinación o dependencia y un salario como retribución del servicio prestado; los sujetos siempre son dos: el trabajador, considerado como persona natural, de acuerdo con la definición y el patrono, persona natural o jurídica que recibe y remunera el servicio prestado.

Se dice que un elemento es esencial, o de la esencia del contrato, cuando se considera que sin ese elemento el contrato no existe. De allí que en el Derecho Colombiano, para que exista contrato individual de trabajo se requiere:

Que la labor sea realizada personalmente por el trabajador, ello quiere decir que la labor sea realizada personalmente por él.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRA

No puede poner a otro por él, ni siquiera a su mujer o a cualquiera de sus hijos. Si otra persona puede trabajar por el trabajador, sin autorización del patrono, entonces no hay contrato de trabajo. Hay casos en que algunos patronos consignan en los contratos que no es obligación del trabajador realizar la labor personalmente. Entonces no hay contrato de trabajo y el patrono se libera de la obligación de pagar auxilio de cesantía, de dominicales, prima, etcétera.

Empero muy a pesar de que es elemento esencial la prestación personal del servicio por parte del trabajador, hay casos que por vía de excepción el trabajador puede recibir ayuda de los miembros de su familia, es decir, los miembros de su familia pueden trabajar por él. Así los vemos en el contrato de trabajo a domicilio. El cual se encuentra reglamentado en el Artículo 89 del Código Sustantivo del Trabajo; cuando dice textualmente: "hay contrato de trabajo con la persona que presta habitualmente servicios remunerados en su propio domicilio, solo o con la aydua de miembros de su familia por cuenta de un patrono".

Es claro que conforme a los Artículos 90, 91, 92 y 93 que regulan el trabajo a domicilio, éste debe ser autorizado previamente por el inspector del trabajo del lugar,

y si no hay inspección de trabajo, por el alcalde; que los patronos deben llevar una libreta o libro rubricado por el inspector o el alcalde en donde se anoten los nombres de los trabajadores, la labor que se realiza, el salario, etcétera. Que ellos deben rendir a las autoridades administrativas del trabajo, inspectores los informes que se les pida. Pero si no ha habido la autorización, el patrono también es obligado, porque hay contrato de trabajo.

Otra excepción a que el servicio sea realizado personalmente por el trabajador, la encontramos consagrada en el Artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo que se refiere al contrato sindical. En efecto dicho artículo nos pone de manifiesto lo que debe entenderse por contrato sindical, cuando dice: son aquellos por los cuales el sindicato de trabajador se obliga a realizar una determinada labor por medio de sus afiliados, se entiende que son estos, los trabajadores afiliados los que deben trabajar, pero no se personaliza la labor, no es fulano ni mengano y cualquiera puede hacer una labor por otro, si así lo dispone el sindicato. Como ejemplo, cabe recordar los contratos que generalmente celebran los sindicatos de braceros del río Magdalena.

Otro elemento esencial es la subordinación. Para que

haya contrato individual de trabajo se exige, esencialmente, que el trabajador no sea autónomo, no sea libre de trabajar como lo quiera, cuando lo quiera y en la cantidad que quiera. Si se tiene esa autonomía o libertad, no hay contrato individual de trabajo. El trabajador en lo que hace al "modo, tiempo o cantidad de trabajo", está sujeto, sometido, subordinado al patrono. Este puede darle órdenes en ese sentido y el obrero obedecerla.

Además, el patrono tiene siempre la facultad o el poder para imponerle al trabajador un reglamento de trabajo, que se entiende debe estar acorde con la ley. Las órdenes tampoco pueden ser contrarias a la ley. El patrono no puede ordenar lo que la ley, el contrato individual, el reglamento de trabajo o la convención colectiva prohiben.

La subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, tienen que ser continuada y personalmente, durante todo el tiempo que dure el contrato individual de trabajo, no puede ser por rato.

Es importante señalar que si el patrono no da órdenes al trabajador, ni le exige al trabajador el cumplimiento de las órdenes, en caso de darlas, también puede haber

Universidad de [illegible]
Biblioteca
[illegible]

subordinación o dependencia. Es posible que el patrono, por una u otra razón, no haga uso del derecho a imponer reglamento o a dictar las órdenes. Lo que interesa es que el patrono tenga esa facultad aunque no la utilice.

Si en un contrato se dice que el patrono no está facultado para darle órdenes al trabajador, o para imponerle reglamento, o que el trabajador es completamente autónomo o libre de disponer en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, no hay contrato individual de trabajo.

Otro tercer elemento esencial para que exista contrato individual de trabajo es la remuneración. Según lo ordena el Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la retribución por remuneración del servicio es esencial para la existencia del contrato individual de trabajo. No obstante, si el contrato dicho no aparece pactado el salario, no por eso deja de haber contrato individual de trabajo, porque se entiende de que, tácitamente, sin decirlo, se ha incorporado el salario en el contrato.

Si hay trabajo subordinado, forzosamente hay retribución, hay salario o si al celebrar verbalmente el contrato individual del trabajo no se habló del salario, el trabajo tiene que ser remunerado, porque conforme al

artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo, ningún trabajo subordinado o dependiente puede ser gratuíto.

Siendo este un derecho del trabajador, el derecho a la remuneración, al salario, no puede ser renunciado por aquel. Luego siempre hay salario, aunque no haya sido pactado expresamente.

El Artículo 142 del Código Sustantivo del Trabajo dispone sobre salario: "irrenunciabilidad y prohibición de cederlo".

"El derecho al salario es irrenunciable y no se puede ceder en todo ni en parte, a título gratuito ni honeroso, pero si puede servir hasta el límite y en los casos que determine la ley".

Si no se ha estipulado el salario, se fija posteriormente entre las partes contratantes (trabajador y patrono) o por una juez, utilizando o no peritos, el que ordinariamente se paga en la región por la labor respectiva o el salario mínimo legal.

El Artículo 144 del Código Sustantivo del Trabajo es terminante y manda: "falta de estipulación". Cuando no se haya pactado expresamente salario, se debe de que

ordinariamente se paga por la misma labor, y a falta de éste, el que se fijare tomando en cuenta la cantidad y calidad del trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región.

4.1 ELEMENTOS CONFIGURANTES DEL SALARIO

El ilustre profesor PEREZ BOTIJA al teorizar sobre la naturaleza jurídica del salario en lo que se considera como contraprestación del trabajo, dice: "el pago del salario no es obligación unilateral, la empresa no está obligada a sostener al trabajador si éste no trabaja. Cuando existe incapacidad profesional o imposibilidad de prestar el trabajo por accidente, por edad, por embarazo, enfermedad, etcétera, entonces funciona el mecanismo del seguro, y lo que en estos casos recibe el trabajador no es salario, sino pensiones, indemnizaciones, subsidio, etćetera. Es decir, prestaciones del Seguro Social.

Conforme al Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicio, como el valor del trabajo suplementario en horas extras y en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre

venta, comisiones o participaciones de utilidades, primas, sobresueldos, bonificaciones habituales.

Otros pagos que tampoco constituyen salario son:

La prima anual de servicio (Artículo 307 del C.S.P.), (este es un enorme contrasentido, pues como su nombre lo indica se trata de una contraprestación por servicio). El subsidio familiar (Decreto 0118 de 1957, Artículo 16) y las propinas que el trabajador recibe (C.S.T. Artículo 131).

En cuanto a las bonificaciones concedidas por mera liberalidad, la que se torne habitual se convierte en salario: "Una bonificación podrá ser concedida por liberalidad, pero si el acto se repite en forma que constituya hábito, se impondrá su estimación como salario por haberse dejado otorgar ocasionalmente".

Queda muy claro que la bonificación, gratificación o prima que el trabajador recibe, para que no constituya salario requiere dos condiciones que deben ser concurrente. Mera LIBERALIDAD Patronal y carácter OCASIONAL. De tal manera que las primas y bonificaciones pactadas en convención colectiva constituyen salarios, a menos que la convención diga expresamente que no, pues nacen de la contratación

colectiva y no de la liberalidad del patrono.

Un pago cuyo carácter de salario depende de la destinación que reciba la suma pagada, es el que se hace por concepto de VIATICO. Según el Artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, solo se considera salario la parte de ellos destinada a la manutención y alojamiento del trabajador, no así lo que solo tenga por finalidad proporcionar los medios de transportes o los gastos de representación.Dice la ley que siempre que se pague viático debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos. Obviamente, cuando no se especifica en el momento del pago, será salario lo que el trabajador pruebe haber gastado en manutención y alojamiento.

4.2 CLASIFICACION DEL SALARIO

El Artículo 125 del Código Laboral, hace una distinción entre remuneración fija y ordinaria y todo lo que el trabajador recibe como retribución de servicio. He ahí una primera clasificación del salario: salario fijo u ordinario, llamado también básico y el conjunto de la remuneración que comprende primas, bonificaciones, recargos por trabajos suplementarios que se denomina sencillamente SALARIO.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARCELONA

Esta clasificación es importante porque el Código al fijar la base de liquidación de algunas prestaciones señala el salario ordinario, lo cual excluye todos los elementos no fijos de la remuneración. Tal ocurre por ejemplo en el auxilio monetario por enfermedad profesional, en las vacaciones, en el descanso dominical y su compensatoria (Artículo 204, 192, 173 y 174).

Otra clasificación del salario que se desprende del Artículo 127, se da entre salario en ESPECIE y salario en DINERO. El salario en ESPECIE que está definido en el Artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando dice: es salario en ESPECIE la alimentación, habitación o vestuario que el patrono suministra al trabajador o a su familia como parte de la reproducción ordinaria del servicio. El salario en ESPECIE debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo y a falta de esta valoración se estimará parcialmente.

Al hablar del salario en ESPECIE y su incidencia en la liquidación de cesantía, debe tenerse en cuenta la excepción consagrada en el Artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual prescribe que la cesantía de los trabajadores del servicio doméstico se pagará solo con base en el salario recibido en dinero efectivo.

Del mismo Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, se desprende claramente un elemento salarial que sin ser directamente salario en especie, se mide en relación a especies o mercancías. Se trata del menor precio a que el patrono suministra alimentos o víveres a sus trabajadores.

Este es un derecho conquistado por numerosos sindicatos en sus convenciones colectivas de trabajo y va desde el suministro de desayuno, almuerzo o cena a bajo precio, hasta la venta de algunos artículos en el casino patronal por debajo de los precios del mercado. La diferencia entre el precio que el trabajador paga y el que corresponde a dicho bien el mercado normal constituye salario.

Este criterio ha sido aceptado por la jurisprudencia en sentencia de la corte suprema de justicia proferida en Diciembre 15 de 1970: "Si el suministro gratuito de alimentación constituye por definición legal salario en especie, no se ve por qué el suministro de alimentación a bajo precio no lo ha de constituir en cuanto a ese precio menor favorece económicamente al asalariado.

No puede hablarse de que ese beneficio no es retributivo del trabajo, ya que se otorga al trabajador en razón de serlo, no es mera liberalidad, sino precisamente contra-

prestación del trabajo.

El hecho de que el trabajador necesitara comprar los artículos que se le ofrecían a menor precio, no desvirtúan el carácter de salario, o en la alimentación que señala el Código como salario en especie, puede ser dejada de tomar ocasionalmente por el trabajador, así como éste puede ocasionalmente dejar dé comprar la alimentación que se le otorga en ventajosas condiciones, ya que no se concibe como permanente lo uno o lo otro".

De acuerdo con esta jurisprudencia, si un trabajador devenga por ejemplo, un salario de cien pesos ($100.oo) diarios, pero compra por cinco pesos en el comisariato de la empresa un almuerzo cuyo valor en el mercado corriente sería de veinticinco pesos ($25.oo), ese menor precio de veinte pesos constituye salario y por consiguiente el devengado efectivamente será de ciento veinte pesos diarios ($120.oo).

Igual cálculo salarial debe hacerse si el trabajador dé el ejemplo devenga nominalmente cien pesos ($100.oo) y adquiere en el comisariato de la empresa por un promedio de cien pesos diarios ($100.oo) víveres cuyo precio promedio en el mercado circundante es de doscientos pesos ($200.oo). En este caso, el menor precio de cien pesos

($100.oo) constituye salario y por consiguiente el trabajador devenga en realidad doscientos pesos diarios ($200.oo) y tal cantidad debe liquidarse la cesantía, la indemnización por despido, la pensión de jubilación y los demás derechos que se evalúen según el salario.

4.3 FORMAS DE SALARIOS

El Artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula que la modalidad del salario puede ser convenida libremente entre las partes, siempre respetando el salario mínimo legal o el salario fijado mediante la contratación colectiva.

El respeto al salario pactado convencionalmente es fundamental para asegurar la continuidad de las prestaciones y derechos (salarios mínimos por oficio) conquistados por los sindicatos.

Precisamente por eso, el gobierno está tratando de modificar este Artículo del Código Laboral para estatuir una "libertad" absoluta de estipulación del salario en el contrato individual, lo cual permitiría a los patronos enganchar trabajadores que no se beneficien de las conquistas convencionales. Esta táctica reaccionaria de la patronal y su gobierno viene siendo presentada con el ropaje

demagógico del llamado "salario integral" y cuenta con el respaldo de las camarillas que dominan en las centrales U.T.C. y C.T.C.

Entre las formas que puede tomar el salario, son las más comunes:

1º. Salario por unidad de tiempo, que es el fijado en relación con horas, días, semanas, décadas, quincenas, meses, etcétera. Cuando se refiere a días, se denomina jornal y cuando se refiere a períodos mayores, sueldo.

2º. Salario por unidad de obras o destajo, que es el señalado en relación a las unidades o piezas producidas.

3º. Salario por tarea, contiene las dos anteriores, pues consiste en fijar una tarea o cantidad de obras para determinado período.

4º. Es frecuente combinar el pago por tarea y por unidad, pagando un mayor salario por cada unidad producida, una vez cumplida la tarea fijada.

5º. El salario por comisión es de uso corriente en el sector de ventas.

6º. A partir de éstas existen formas que resultan de su combinación.

4.4 TRUEQUE Y SALARIO

El trueque consiste en el cambio directo de una mercancía por otra y está prohibido con relación a la mercancía fuerza humana de trabajo, según el Artículo 136 del Código Sustantivo del Trabajo.

El salario no puede ser pagado en mercancía, fichas o medios semejantes, salvo que se trate del salario en especie, pero en este caso el pago debe ser en mercancías conducentes al alojamiento, vestido y alimentación del trabajador y de su familia.

A propósito de esta prohibición, debe aclararse que, de ninguna manera la totalidad de salario puede ser pagado en especie. La norma general de salario es un pago en dinero efectivo, lo excepcional y complementario es su pago en especie, por lo cual éste solo puede ser parcial (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Mayo 18 de 1965).

Para proteger el salario contra el trueque disfrazado, la ley prohibe a los patronos vender a sus trabajadores mercancías o víveres, salvo que se garantice su libertad

absoluta para comprar en otra parte y que se publiquen las condiciones de venta (Artículo 137 del Código Sustantivo del Trabajo).

También como medida protectora, el Artículo 138 del Código Sustantivo del Trabajo reglamenta el lugar y la oportunidad del pago de salario:

1º. "Salvo convenio por escrito, el pago debe efectuarse en el lugar donde el trabajador presta sus servicios, durante el trabajo o inmediatamente después de que éste cese.

2º. Queda prohibido y se tiene por no hecho el pago que se haga en centros de vicios o en lugares de recreo, en expendios de mercancías o de bebidas alcohólicas, a no ser que se trate de trabajadores del establecimiento donde se hace el pago".

El trabajador tiene derecho a que sus salarios se le paguen personalmente. No vale el pago hecho a otra persona, así éste sea padre, madre, cónyuge, hijo, o tenga con aquel cualquier otro parentesco o relación. El salario solo puede ser pagado a otra persona con autorización escrita del trabajador (Artículo 139 del Código Sustantivo del Trabajo).

Aunque el salario es por definición la contraprestación o precio del servicio, el Artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo obliga al patrono a pagarlo cuando, durante la vigencia de un contrato, el trabajador no pueda prestar sus servicios por disposición o culpa del patrono. El texto de la norma dice: "durante la vigencia de un contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aún cuando no haya prestación del servicio, por disposición o culpa del patrono.

Esta disposición es muy importante, porque ella fundamenta la reclamación de los salarios durante el tiempo no trabajado porque el patrono ha decidido dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo estando inhabilitado o incapacitado para hacerlo, por expresa disposición de la ley, como sucede cuando se desarrolla un conflicto colectivo de trabajo o se produce un despido colectivo.

En estos casos, siendo inválido el despido, estaremos ante una imposibilidad de laborar por disposición o culpa del patrono y ante el consecuente derecho de trabajador a su salario, pues el contrato de trabajo conserva su vigencia.

4.5 IRRENUNCIABILIDAD DEL SALARIO

El salario es, como todo derecho originado en el contrato de trabajo, irrenunciable. Además, no puede ser cedido, ni en todo ni en parte, a título gratuito no oneroso, pero si puede servir de garantía en los casos en que determine la ley.

Los límites legales y los casos en que el salario puede servir de garantía están señalados en las siguientes disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

ARTICULO 149: "Descuentos prohibidos. El patrono no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendido en esta prohibición los descuentos o prohibiciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo. Deudas del trabajador para con el patrono, sus socios, sus parientes o sus representantes, indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas, o productos elaborados, o pérdidas o averías de elementos de trabajo; avances o anticipos del salario; entrega de mercancía, provisión de alimento y precio de alojamiento.

Tampoco se puede efectuar la retención o deducción, sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del

trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley o en cuanto al total de la deuda supere al monto del salario del trabajador en tres meses.

ARTICULO 150: "Descuentos permitidos. Son permitidos los descuentos y retenciones por concepto de cuotas sindicales y de cooperativas y cajas de ahorros autorizadas en forma legal; de cuotas con destino al seguro social obligatorio y de sanciones disciplinarias impuestas de conformidad con el reglamento de trabajo debidamente aprobado".

ARTICULO 151: "Autorización especial. Los inspectores del trabajo pueden autorizar por escrito, a solicitud conjunta del patrono y del trabajador y previa calificación en cada caso, préstamos, anticipos, deducciones, retenciones o compensaciones del salario, aunque haya de afectarse el salario mínimo o la parte inembargable, aunque el total de la deuda supere al monto del salario en tres meses. En la misma providencia en que autoriza la operación, el funcionario debe fijar la cuota que debe ser objeto de deducciones o compensación por parte del patrono y el plazo para el pago de la amortización gradual de la deuda".

ARTICULO 152: "Préstamos para viviendas. En los convenios

sobre financiación de vivienda para trabajadores puede estipularse que el patrono prestamista queda autorizado para retener del salario de sus trabajadores deudores las cuotas de acuerdo o que se preveen en los planes respectivos, como abono a intereses y capital de las deudas contraídas para la adquisición de casas".

ARTICULO 153: "Intereses de los préstamos. Fuera de los casos a que se refiere el Artículo anterior, los préstamos o anticipos de salarios que haga el patrono al trabajador no puede devengar intereses".

ARTICULO 154: "Este fue modificado por el Artículo 3º de la ley 11 de 1984, el cual dice: El Artículo 154 del Código Sustantivo del Trabajo queda así:

"Regla General: No es embargable el salario mínimo legal o convencional".

ARTICULO 155: Fue también modificado por el Artículo 4º de la Ley 11 de 1984. El Artículo 155 queda así:

"Embargo Parcial del Excedente. El excedente del salario mínimo mensual solo es embargable en una quinta parte".

ARTICULO 156: "Excepción a favor de cooperativas y pensio-

nes alimenticias. Todo salario puede ser embargado hasta en un 50% en favor de cooperativa legalmente autorizada, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los Artículos 411 y concordantes del Código Civil".

A pesar de que la ley prohibe renunciar al salario o cederlo, la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la posibilidad de que se rebaje el salario con un presunto consentimiento tácito del trabajador, según la siguiente jurisprudencia: "La rebaja del salario sin reclamo del trabajador, equivale a una nueva estipulación. Cuando a un trabajador se le rebaja el salario y, no obstante su inconformidad continua al servicio del patrono, sin ningún reclamo posterior hasta la expiración del contrato. Es razonable suponer su consentimiento tácito a la rebaja de la asignación.

Distinta sería la situación si el trabajador al momento de la rebaja o antes de expirar el correspondiente plazo presuntivo se reserva expresamente el derecho de exigir el salario convenido, o a medida que el contrato se prorrogue, deja constancia de su inconformidad con la reducción" (casación de Noviembre 13 de 1964).

Es esta una jurisprudencia reaccionaria y, además, violatoria de la ley, por cuanto no solo tiene en cuenta la impo-

sibilidad práctica del trabajador para reclamar, ante el peligro del desempleo, sino que pierde de vista que, en últimas, ese consentimiento equivale a renunciar a una parte del salario, lo cual está prohibido.

5. EL SALARIO MINIMO

El artículo 145 del C.S.T. lo define así: "Salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subsistir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural".

De la anterior definición, el salario que no alcance a subvenir las necesidades normales, de orden material, moral, y cultural del trabajador y de su familia no constituye salario mínimo según el contenido de la anterior disposición.

Entre el contenido de esta disposición y los salarios mínimos legales que perciben los trabajadores en Colombia hay un abismo de por medio, ya que aquí en Colombia cuando se reajustan los salarios mínimos aparejadamente viene un aumento desproporcional de los artículos de primera necesidad. Entendiendo por esto los que se refiere a la alimentación, vestido, viviendas y educación del trabajador y de su familia. De tal manera que aquí en Colombia, el salario mínimo legal no le alcanza al

BOLIVAR

trabajador para subvenir sus necesidades normales y las de su familia.

El salario mínimo aquí en Colombia anteriormente no era fijado de manera estándard, sino que se fijaba teniendo en cuenta las distintas clases de regiones, en las cuales presta sus servicios el trabajador. Esto es razonable puesto que, en el sector rural la vida para el trabajador se le hace más fácil, lo que no sucede en el sector urbano.

De acuerdo con el Decreto 3506 de 1983 se estatuyó un salario mínimo legal y se habla de lo que más adelante definiremos el llamado Sector Primario.

El acuerdo número 1 de 1983 dice:

Artículo 1o. Fijar a partir del dos (2) de Enero de 1984, el salario mínimo legal diario en trescientos setenta y seis pesos con sesenta centavos ($376.60) moneda corriente, para los trabajadores que no sean del sector primario en el Distrito Especial de Bogotá y en los municipios señalados en disposiciones anteriores sobre salario mínimo.

Artículo 2o. Fijar a partir del dos (2) de Enero de 1984

y hasta el 31 de Marzo de 1984, en el resto de municipios y en el sector primario, el monto del salario mínimo legal en trescientos sesenta y dos pesos con veinte centavos ($362.20) moneda corriente.

Fijar a partir del 1o. de Abril de 1984 y hasta el 30 de Junio de 1984, el monto del salario mínimo legal diario en el resto de municipios y en el sector primario en trescientos sesenta y nueve pesos con cuarenta centavos ($369.40) moneda corriente.

Fijar a partir del 1o. de Julio de 1984 el monto del salario mínimo legal diario en el resto de municipios y en el sector primario en trescientos setenta y seis pesos con sesenta centavos ($376.60) moneda corriente, quedando de esta manera unificados los salarios mínimos urbano y rural.

Como podemos observar a partir del 1o. de Julio de 1984 tanto en el sector rural como en el urbano quedó totalmente unificados y esto acarrea problemas porque en las ciudades la vida es más cara, económicamente hablando y es por ello que estariamos de acuerdo con lo que venía existiendo.

Se entiende por sector primario las actividades comprendi-

das en agricultura, ganaderia, silvicultura, caza y pesca. Las actividades agroindustriales y de transformación de lácteos quedan comprendidas en el numeral lo. del artículo 2o. del presente Decreto.

5.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SALARIO MINIMO

Al terminar la primera Guerra Mundial (1914-1918) había cambiado fundamentalmente la vida de la humanidad, pues por primera vez en su historia, la clase obrera había accedido a la dirección de un Estado el de la Antigua Rusia Zarista.

A partir de ese hecho se iniciaba la construcción del socialismo y el capitalismo se sumía en una crisis general e irreversible.

La triunfante Revolución Soviética contó desde un principio con la solidaridad de la clase obrera mundial, para la cual sus aspiraciones históricas se materializaban en la realidad concreta del Estado Soviético. Ante la nueva situación las burguesías de las grandes potencias trazaron una amplia estrategia defensiva que combinaba hábilmente el juego de la división política de la clase obrera con la represión y la intervención abierta y el reformismo. Dentro de esa estrategia, en el mismo tratado

de Versalle que puso fin a la guerra, se sentaron las bases de una nueva política, dentro del capitalismo, en materia laboral y de un mecanismo con capacidad de programarlo e impulsarla a Nivel Mundial: La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.). Ante la amenaza de la revolución proletaria, la burguesía, recogió parte de lo concluido por varias conferencias sindicales europeas, celebradas durante la guerra.

En el plan de acción inmediata contenido en el Tratado de Versalle se planteó la urgencia del salario mínimo, en los siguientes términos: "Se debe pagar a los trabajadores un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, tal como se le comprenda en cada época en cada país".

Sin embargo, solo en 1928 la O.I.T. acordó una convención sobre esta materia y dispuso que "Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente convenio se compromete a conservar o establecer los métodos que permitan la fijación de tipos mínimos de salarios para los trabajadores empleados en la industria o partes de industrias (especialmente las industrias a domicilio). En la que no exista régimen eficaz para la fijación de salario por medio de contratos colectivos u otros sistemas y en las que los salarios sea excepcio-

nalmente bajos".

En la misma reunión de 1928, la O.I.T., decidió recomendar a los Estados consultar a las Organizaciones Obreros-Patronales en materia de salario mínimo. Tal recomendación fue muy tardíamente recogida por la Legislación Colombiana, que en 1959, mediante la ley 187 de dicho año, creó el mecanismo pertinente para esa consulta:

El "Consejo Nacional de Salario", compuesto por delegados del gobierno de los trabajadores, de los patronos y de los jubilados oficiales y particulares.

El Consejo Nacional de Salarios tiene las siguientes funciones:

1º. Señalar la división del país en zonas o regiones económicas para efectos del régimen de salario.

2º. Fijar y revisar periódicamente, por lo menos cada dos años, los salarios mínimos que deben regir en cada región económica, así como los coeficientes de incrementos de esos salarios mínimos regionales en razón del grado de calificación, que determinarán los respectivos salarios mínimos profesionales.

3º. Prescribir las normas sobre investigación y determina-

ción de los índices del costo de la vida en cada región económica para las clases medias y obreras.

4º. Servir de organismo consultor del gobierno para orientar la política general en materia de salario.

Posteriormente, mediante el decreto ley 2210 de 1968, fue creado el Consejo Nacional del Trabajo, integrado por representantes del gobierno, de los trabajadores y de la patronal, como organismo asesor del Gobierno Nacional en materia laboral. El artículo 5o. de este decreto redujo en realidad las funciones que el Consejo Nacional de Salarios tenía para "fijar y revisar periódicamente, por lo menos cada dos años, los salarios mínimos que deban regir en cada región económica", al disponer que: "El Consejo Nacional de Salarios con la composición y funciones señaladas en la ley 187 de 1959 entregará sus decisiones al Consejo Nacional del Trabajo para que éste conceptúe sobre ellas y las remita al Gobierno Nacional".

De esta manera el Consejo de Salarios quedó convertido en simple auxiliar del Consejo Nacional del Trabajo, que puede acoger o no sus posiciones.

5.2 EL SALARIO EN LOS PAISES SOCIALISTAS

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

El salario encarna en la sociedad capitalista la esencia misma de la explotación.

El trabajador, impulsado por la necesidad de subsistir se lanza al mercado a vender su única propiedad: Su fuerza humana de trabajo y con el fruto de esa venta debe atender a las necesidades vitales: (Alimentación, vivienda, vestido, salud, educación, recreación, etcétera) suyas y de su familia.

Por su parte, el comprador de esa fuerza humana de trabajo (patrono) se apropia de casi toda la plusvalía, una parte de la cual pasa al Estado por medio de los impuestos y principalmente para fines represivos para el pueblo.

En la sociedad capitalista la remuneración de la fuerza de trabajo es un problema de mercado, sujeto por consiguiente a las leyes de estos (su ley fundamental de libre oferta y demanda).

Este régimen de salario deja entonces al trabajador en poder de leyes socialistas que él no puede controlar. Solo en la medida de su propia organización logra imponer algunos límites a la incidencia de tales leyes en la contratación colectiva, u obligar al Estado a dictar normas sobre salario mínimo que le asegura un nivel

de su existencia. La instauración del socialismo y la consecuente socialización de los medios de producción, modifica radicalmente el régimen de remuneración de las fuerzas humana de trabajo que ya no estará sujeta a los conflictos del mercado libre, sino al principio socialista "de cada quien, según su capacidad y según su trabajo".

El Código Laboral de la República Democrática Alemana para citar un ejemplo, define así el salario: "El salario es fijado de acuerdo con la ley económica del socialismo, de retribución según el rendimiento. El salario es el medio principal del interés material personal y la más importante fuente de ingreso de los trabajadores. Su monto es determinado por el nivel de calificación del trabajador, la complejidad del trabajo, el grupo de cumplimiento de las normas y otros índices de rendimiento influenciales, así como de acuerdo con las horas de trabajo cumplidas". Este régimen socialista de asalariados descansa en la nueva situación de que gracias a la propiedad del pueblo sobre los medios de producción, el trabajador es a la vez producto y propietario, no está sometido a ninguna explotación.

6. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO

Las condiciones o requisitos para la validez de los contratos de trabajo son las mismas que para los contratos civiles. Por ello le es aplicable el artículo 1.502 del Código Civil Colombiano, que, a la letra dice:

"Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1º. Que sea legalmente capaz;
2º. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
3º. Que recaiga sobre un objeto lícito; y
4º. Que tenga una causa lícita".

Analizaremos en las páginas siguientes, por separado, cada una de estas consideraciones.

6.1 CAPACIDAD PARA CONTRATAR

La legislación en materia civil exige que una persona

sea legalmente capaz para poderse obligar por un acto por declaración de voluntad y que "la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí mismo, y sin el ministerio o la autorización de otra".

Esta capacidad referida para todos los contratos y solamente en cuanto la capacidad de ejercicios, sabemos que existe la capacidad de goce, que en el caso no reviste mayor importancia aunque ésta pertenezca a todas las personas.

Como regla general en que una persona pueda ejercer por sí misma los derechos con pleno discernimiento, es decir con la facultad plena para comprender el alcance de cada uno de sus actos.

Debo omitir las incapacidades que señala la ley por la brevedad en que debo tratar el tema y sólo me refiero a las excepciones que trae el Código Sustantivo del Trabajo, porque si bien es cierto está contemplado en su artículo 29, lo que en derecho se clasificaba como una habilitación de datos al autorizar a los mayores de 18 años para celebrar libremente el contrato de trabajo, ésta desapareció con la expedición de la ley 27 de 1977 que declara mayores de edad a todos los que hayan cumplido 18 años, y no a los que hubiere cumplido 21 años como

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

lo establece el artículo 34 del Código Civil Colombiano.

En el derecho del trabajo en lo referente a las incapacidades, continúa rigiendo las mismas reglas que trae el artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir los menores de 18 años siguen necesitando la autorización de sus representantes legales y a falta de estos pueden dar la autorización, el respectivo inspector del trabajo del lugar o en efecto de éste el alcalde o a la primera autoridad del lugar donde deba cumplirse el contrato, siempre y cuando a juicio del funcionario no haya perjuicios aparentes, físicos o morales para el menor.

Sin embargo, considero que este perjuicio debe ser real y no aparente pues la fragilidad de la constitución física y aún moral del menor puede resultar gravemente perjudicada cuando este perjuicio presente las características aparentes de ser inocuo, pero que al momento de cumplir el menor con las obligaciones que le impone la celebración del contrato resultaren adversos a los que hubiere advertido el funcionario por desconocimiento o por fraude del patrono.

El artículo 31 del Código Sustantivo del Trabajo trata de subsanar cualquier irregularidad que pudiere presentar-

se en la relación de trabajo que se establezca con un menor de edad violando las disposiciones anteriores, estableciendo una sanción para el patrón y disponiendo por parte del funcionario la cesación del contrato; cuando no se cumplan las formalidades allí establecidas.

6.2 CONSENTIMIENTO

La celebración del contrato de trabajo y la fijación de sus condiciones, es de libre convenio entre patrono y trabajadores, dentro de los límites legales.

Este principio lo encontramos consignado dentro del Código Sustantivo del Trabajo, esto significa la libertad de que gozan las partes que pueden estipular libremente las condiciones dentro de los límites legales y que nadie puede ser obligado a establecer una relación laboral sin su consentimiento. En tal caso, dicho consentimiento estaría viciado y por tanto, sin efecto alguno.

El consentimiento constituye, pues, elemento esencial en el contrato de trabajo y existe, aún cuando gran parte de las condiciones contractuales hayan sido fijadas por la ley, porque sin el consentimiento productor de obligaciones, éstos no pueden hacer a la vida jurídica.

Al respecto, nos dice el profesor Guillermo Cabanellas, en su tratado de derecho laboral: "prescindir de la voluntad contractual no es admisible en el contrato de trabajo, más que en hipótesis".

En el caso en que falte la expresa y formal manifestación de voluntad de una de las partes, el acto contractual se ha perfeccionado mediante consentimiento tácito, así que afirmamos, con toda propiedad, que en derecho laboral el consentimiento es y sigue siendo indispensable para que pueda originarse una relación de trabajo.

No está demás señalar que este consentimiento debe ser prestado de manera consciente y libre; esto es, no debe recaer sobre el error, fuerza, dolo, vicios éstos que pueden afectar el consentimiento.

Veamos ligeramente cada uno de estos vicios del consentimiento:

6.2.1 El Error

El error como sabemos es el concepto equivocado que tenemos y que consiste en tener por verdadero lo que es falso y tener por falso lo que es verdadero.

Como dice el profesor Arturo Valencia Zea "puede existir desacuerdo entre la voluntad interna y la voluntad declarada; esta disconformidad puede ser consciente o inconsciente; es consciente cuando los negociantes hacen una declaración de voluntad que no han querido, que sólo han querido parcialmente".

Por regla general el error acerca de la persona con que se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento porque la persona es ordinariamente indiferente para los fines que se persiguen con el acto jurídico.

En materia laboral hay actos o contratos que se celebran en consideración a la persona por sus conocimientos especializados, experiencia, etcétera. En consecuencia, esta es la causa principal que induce a una de las partes a celebrar el contrato por consiguiente el error que un patrono sufre al contratar los servicios de una persona con la plena condición de que está especializado en determinados oficios técnicos indispensables para la industria y contrata con otro que no tiene los conocimientos indicados, ha viciado su consentimiento.

El error como vicio del consentimiento generalmente produce la nulidad, nulidad que acarrea la resolución del mismo, por tratarse de ejecución inmediata, en cambio,

en materia laboral la situación que se presenta es diferente por tratarse de un contrato de tracto sucesivo al que sólo podría darse por terminado para suspenderse únicamente los efectos hacia el futuro, pero en ninguna forma podría anularse, rescindirse o resolverse los efectos ya causados que conservan suprema validez para los efectos del cumplimiento de las obligaciones pactadas y solo podrá dar derecho a una indemnización de perjuicio por cada una de las partes.

6.2.2 La Fuerza

Como vicio del consentimiento no tiene mayor importancia en el derecho del trabajo, si se tiene en cuenta que, ninguna persona puede ser llevada en tales condiciones a concluir una relación jurídica en este campo y mucho menos a realizar las labores que se le impongan en tales condiciones y por eso no me detengo a analizar este fenómeno jurídico.

Excepcionalmente pudiéramos hacer algún comentario si dentro de estos lineamientos tratáramos los aspectos históricos de las épocas del esclavo que necesariamente nos sacaría del tema, puesto que éste era considerado como un simple objeto sin voluntad, libertad, o capacidad para discernir y nos llevaría necesariamente a

los bienes muebles que no es materia de nuestro estudio.

6.2.3 El Dolo

El dolo como consentimiento ha sido definido en el artículo 63 del Código Civil "como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro" y no es otra cosa que una conducta orientada a producir engaño a otra u otras personas, es decir, encaminadas a obtener un resultado contrario con el ánimo de aprovecharse del resultado.

Pero la manifestación dolosa que interesa al estudio que me propongo como uno de los vicios del consentimiento consiste en las maniobras o artificios que uno de los contratantes en el acto o celebración del contrato de trabajo en su ejecución o terminación y de allí que se señale alguno de los casos en que una de las partes haya incurrido con justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

El dolo como vicio del consentimiento tiene elementos constitutivos como figura jurídica, que al faltar alguno de esos elementos estaríamos en presencia de una figura diferente y no produciría los mismos efectos en relación al contrato de trabajo.

El artículo 1515 del Código Civil dice que (el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no se hubiera contratado "esta noción nos indica que están excluídas las personas ajenas a la relación del trabajo que se establezca en forma fraudulenta y decimos personas ajenas y no terceras personas porque el Código Sustantivo consagra modalidades de contratación donde intervienen personas distintas del trabajador en la contratación, como por ejemplo, en las excepciones contempladas en el artículo 31, en los laudos arbitrales y en los tribunales de arbitramento tanto voluntario como en los forzosos, no así en las convenciones colectivas, contratos sindicales, pues en estos casos la contratación es celebrada por la persona jurídica que es el sindicato y en los pactos colectivos es celebrada por los trabajadores que han recibido la autorización de sus compañeros para celebrarla (jurisprudencia del Código Civil página 638).

El dolo debe haber sido determinado o sea la razón eficiente para que la parte que sufre el engaño pueda contratar y las maniobras puedan ser tales que éstas no la pueda descubrir con la diligencia o cuidados de las personas prudentes emplean en sus relaciones con los demás.

Siendo el dolo obra de una de las partes, éste debe ser intencional, es decir, que el contratante que usa de él debe tener conciencia de que las maniobras engañosas están encaminadas a anular el consentimiento de la otra parte, además de tener pleno consentimiento del provecho que espera obtener a costa de su víctima. Este elemento del dolo debe ser antecedentes o concomitante a la celebración del contrato, pues siendo subsiguiente no se podría alegar válidamente, sino con relación a la ejecución del mismo.

Generalmente las manifestaciones dolosas son torticeras por llevar implícita la intención errónea puesta en marcha para perseguir un fin que debe ser reprensible para que vicie el consentimiento, es decir consistir en prácticas mentirosas consentidas en el campo de la oferta de empleo como incentivo para estimular al trabajador a vincularse a una empresa sin el suficiente respaldo de seriedad para ejecutar en la práctica las promesas que hacen a sus posibles trabajadores a través de anuncios de prensa hablada y escrita al ofrecer por ejemplo salarios elevados a trabajadores no calificados.

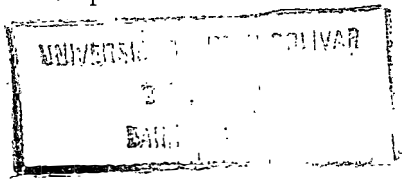
6.3 OBJETO Y CAUSA LICITOS

Para la validez de las obligaciones, la ley exige que

éstas recaigan sobre un objeto lícito; de acuerdo con lo establecido en el artículo 1519 del Código Civil hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la Nación, y el artículo 1523, de la misma obra dice que hay también objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

De manera que si el objeto del contrato de trabajo no es violatorio de la moral y de las buenas costumbres, ni está expresamente prohibido por la ley, es lícito. Cuando el contrato de trabajo tenga un objeto ilícito el contrato de trabajo ha de tener causa ilícita.

No es esta la ocasión de repetir las expresiones de los autores acerca de la teoría de la causa en el derecho civil. Sólo cabe expresar que, además de los casos de causas y moral hay otros muchos, de causa ilícita en el derecho del trabajo, puesto que es causa ilícita la contraria a la ley, y son frecuentes los abusos contra las disposiciones legales podría señalarse como ejemplo, el de un contrato que prevea el trabajo de un menor de 14 años en labores industriales o mineras, pues la ley expresamente lo prohibe, los enemigos de la noción de causa consideran que es innecesaria, porque la hipótesis de nulidad por ilicitud de causa puede explicarse por ilicitud de objetos o por incapacidad de las partes.



Pero se equivocan quienes así enseñan pues lo que ocurre es que ellos le dan a los conceptos de capacidad y objetos una amplitud que digiere con su sentido propio.

7. FORMAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

El Contrato de Trabajo puede revestir dos formas a saber:

Puede ser Oral o Escrito.

7.1 ORAL

Se habla del Contrato de Trabajo Oral, cuando el patrono y el trabajador se han puesto de acuerdo, verbalmente al menos, acerca de los siguientes puntos:

1º. La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse.

2º. La cuantía y la forma de la remuneración; y

3º. La duración del contrato.

Una vez reunido estos tres requisitos el Contrato de Trabajo surge a la vida jurídica con plena validez.

Sobre el contrato verbal nos habla el artículo 38 del

Código Sustantivo del Trabajo.

7.2 ESCRITO

Estamos en presencia de esta clase de contrato cuando las partes deciden consignar por escrito, el acuerdo a que han llegado pero, al decir del artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo, debe contener, necesariamente, fuera de las cláusulas que las partes acuerden libremente, las siguientes:

La identificación y el domicilio de las partes, el lugar y la fecha de su celebración; el lugar en donde se haya contratado el trabajador y en donde se haya de prestar el servicio; la naturaleza del trabajo; la cuantía de la remuneración, su forma de pago y períodos de pagos, la estimación de su valor, en caso de que haya su suministro de habitación y alimentación como parte del salario; la duración del contrato, su desahucio y terminación.

Ahora bien, no es necesario para hablar de contrato escrito que se registren todas las especificaciones del artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto hasta que se celebre en esa forma, es decir, por escrito, el acuerdo de voluntades acerca de los elementos esenciales del vínculo laboral; o lo que es lo mismo, lo escrito o lo verbal son formas del comercio.

Es por esto que los artículos 38 y 39 no contienen definiciones, vale decir, modalidades sin las cuales el contrato deja de serlo o asuma un carácter distinto, sino simples indicaciones acerca de los asuntos que la ley reputa importantes para la conveniente ejecución del mismo y aún para el mejor establecimiento de las respectivas obligaciones.

Es por eso que el contrato verbal puede faltar cualquiera de los requisitos o todos ellos, pero, si las partes convienen esa forma en la prestación personal de un servicio bajo la continua dependencia y mediante remuneración, hay, lógicamente, contrato de trabajo verbal; de la misma manera puede faltar cualquiera de las indicaciones del artículo 39 y el contrato será escrito si en esta forma se produjo el acuerdo de voluntades sobre dichos elementos esenciales del contrato de trabajo.

Se aclara, no obstante, que existe la obligación de celebrar, por escrito, los siguientes contratos de trabajo:

El contrato de aprendizaje, el contrato de enganche colectivo, el contrato celebrado a término fijo, y en todos los casos el período de prueba así como también la prórroga a plazo fijo, la cláusula de reserva.

Es necesario que estas modalidades del contrato de traba-

jo se fijen por escrito para la validez de los respectivos actos jurídicos pero, de otra forma no existen; más, solamente ella y no el acuerdo escrito que se haya celebrado sobre la prestación asalariada y dependiente de los servicios.

8. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, a término fijo, por el tiempo que dure la realización de una obra o para la realización de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, expliquemos brevemente, cada uno de estos contratos:

1º. Por tiempo indefinido: Es esta la forma más generalizada de celebración del contrato de trabajo; es decir, las partes no acuerdan por anticipado la fecha de terminación del contrato ni ésta se puede deducir de la naturaleza de la obra que se va a realizar.

En consecuencia, el contrato tiene vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen; no quiere decir esto que el contrato indefinido sea eterno. No, el contrato puede llegar a feliz término cuando cualquiera de las partes, patrono o trabajador, lo decidan y basta para ello que uno lo comunique al otro con una antelación no inferior de 30 días, su decisión de no continuar con la relación laboral.

2º. Por el tiempo que dure una labor u otra. Es frecuente que el contrato se celebre por el tiempo que dure la realización de una obra o labor.

En esta clase de contrato la terminación depende, más de la naturaleza de la obra, o labor, que de la voluntad de las partes.

3º. Trabajo Ocasional, Accidental o Transitorio: El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 6o., define el trabajo ocasional de la siguiente manera: "trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono".

De la anterior definición, podemos concluir que, par que se hable de contrato de trabajo ocasional es necesario:

- Que su duración no sea mayor de un mes; y
- Que se refiera a labores distintas de las actividades del patrono.

Podemos expresar que el trabajo ocasional o transitorio puede ser objeto de estipulaciones contractuales que le origina tal carácter, pero es evidente, también que

BOLIVAR
BARRANQUILLA

un trabajo determinado no es ocasional o transitorio por el solo hecho de que las partes así lo califiquen, y por consiguiente, no podría evocarse como decisivo para fijar la situación jurídica de las partes en el texto de un contrato.

De manera que si no se trata, realmente, de un trabajo transitorio u ocasional, la respectiva estipulación contractual carece de efectos jurídicos, debe considerarse como no escrita, y los trabajadores aludidos tendrían por la ley, los mismos derechos de los trabajadores.

8.1 EJECUCION Y EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo nos enseña que; "El contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe, y, por consiguiente, obliga no solo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan, precisamente de la naturaleza de la relación o que por la ley pertenecen a ella".

La buena fe debe inspirar toda clase de contratos. "La buena fe dice Stanler en su filosofía del derecho, es una norma jurídica que en un caso concreto, empíricamente dado y que exija solución representa el derecho objetivamente justo, y la cualidad fundamental justa que se

dé en la norma jurídica concreta cuando la orientación central que entraña se ajusta al punto de mira ideal de la comunidad pura; por eso, la buena fe no consiste en que una parte sea rebajada a simple medio de los apetitos unilaterales de otra, sino que exige se tengan los mayores miramientos posibles con cada cual, conciliando las pretenciones recíprocas de ambas partes.

Con respecto a la ejecución podemos decir, por regla general, que el trabajador está obligado a la prestación del servicio personal subordinado y el patrono a pagar un salario como retribución.

Pero ocurre que el trabajador puede tener razones sólidas para no prestar el servicio a que está obligado por el contrato o por la ley como cuando se enferma, o le ocurre una calamidad doméstica; cuando se halla gozando de vacaciones legítimas; cuando desempeña un cargo público de forzosas aceptaciones según la ley; cuando debido a un accidente fortuito o fuerza mayor le impidan la asistencia al lugar de trabajo o hagan imposible la realización de éste, como la inundación; y, en general, todo aquello que impida, moral o materialmente, el cumplimiento de las obligaciones convencionales del trabajador; por otra parte, como la legislación vigente reconoce a los trabajadores el derecho a la huelga, es razón váli-

da para no ejecutar el trabajo, al encontrarse la huelga legítima.

Por su parte el patrono, puede también suspender el cumplimiento de su principal obligación, cual es la de pagar el salario, cuando por ejemplo, el trabajador se encuentra participando de una huelga ilegítima.

El contrato de trabajo, por ser bilateral, hace surgir obligaciones entre las partes que intervienen.

8.2 SON OBLIGACIONES DEL PATRONO

1º. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.

2º. Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

3º. Prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidente o enfermedad. A este efecto, en todo establecimiento, taller o fábrica que ocupe habitualmente

más de 10 trabajadores, deberá mantenerse lo necesario, según reglamentación de las autoridades sanitarias.

4º. Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos.

5º. Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias y sentimientos.

6º. Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el ejercicio de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al patrono o a sus representantes y que, en los dos últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa.

En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para la licencia antes dicha. Salvo convención en contrario, el tiempo empleado en esas licencias puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada de trabajo ordinario a opción del patrono.

7º. Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración del contrato, una certificación en que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar el examen sanitario y darle certificación sobre si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico.

Se considera que el trabajador, por su culpa, elude dificulta o dilata el examen cuando transcurridos cinco días a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.

8º. Pagar al trabajador los gastos razonables de ida y regreso si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador, si el trabajador prefiere radicarse en otro lugar, el patrono le debe costear su traslado hasta la concurrencia de los gastos que demandaría su regreso al lugar donde residía anteriormente.

En los gastos de traslado del trabajador, se entienden comprendido los de los familiares que con él convivieren.

9º. Cumplir el reglamento y mantener el orden, la moralidad y el respeto a las leyes.

8.3 SON OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR

1º. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes según el orden jerárquico establecido.

2º. No comunicar con terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que tenga su trabajo, especialmente sobre los casos que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al patrono, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes.

3º. Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, de los instrumentos y utiles que le hayan facilitado y las materias primas restantes.

4º. Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y con sus compañeros.

5º. Comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime conducente a evitarle daños y perjuicios.

6º. Prestar la colaboración posible en caso de siniestro o de riesgos inminentes que afecten o amenacen las personas o las cosas de la empresa o establecimiento.

7º. Observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico del patrono o por las autoridades del ramo; y

8º. Observar con diligencia y cuidado las instrucciones u órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales.

8.4 EL CONTRATO A TERMINO FIJO EXCEPCIONAL

Esta modalidad del plazo contractual fue introducida al Código de Trabajo, por el decreto ley 2351 de 1965, como mecanismo patronal para burlar la exitosa lucha adelantada por el movimiento obrero contra la cláusula de reserva y el contrato presuntivo consagrado hasta entonces en la ley laboral.

La cláusula de reserva consistía en que el patrono podía despedir a un trabajador pagándole una indemnización

de 45 días de salario o preavisándolo del despido con antelación de 45 días y reservándose el motivo o la causa de ello.

El plazo presuntivo consistía en que se presumía que todo contrato de trabajo que no tuviera plazo determinado era a término de seis (6) meses, prorrogable por períodos iguales.

La Clase Obrera Colombiana, libró una enorme lucha contra la terrible inestabilidad que representaba la cláusula de reserva y el plazo presuntivo y fue derrotándolo a través de las convenciones colectivas de trabajo.

En Septiembre de 1965, el gobierno de Guillermo León Valencia, dictó el decreto ley 2351 cuyo artículo 4o. autorizó los contratos a término fijo inferior a un año cuando se trate de "incremento de la producción, el transporte o las ventas.

Esta cláusula tenía por ejemplo dejar sin estabilidad y, por consiguiente, con menos posibilidades de ingresar a los sindicatos, a los trabajadores de empresas productoras de artículos para exportar.

En las grandes empresas exportadas fueron formándose

grupos de trabajadores con contratos a término fijo inferior a un año, que no se sindicalizaran por temor a que el contrato no les fueran renovados.

De esta manera se debilitó a muchos sindicatos o se impidió su nacimiento.

En esas condiciones los salarios y prestaciones sociales fueron más bajos. La inestabilidad determina por estos contratos ha sido, para la burguesía un medio de producir en el mercado exterior.

9. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Pueden presentarse hechos o acontecimientos dentro del término de duración del contrato de trabajo que suspenden la prestación de servicios y el pago del salario, y no por ello se rompe la relación jurídica entre patrono y trabajador.

Algunos laboralistas critican la expresión: "Suspensión del Contrato de Trabajo", que trae nuestro Código por cuanto, dicen ellos, el contrato de trabajo no se suspende; lo que existe es una "suspensión de los efectos del contrato de trabajo".

En mi modesto entender están errados quienes así se expresan toda vez que durante la suspensión, las obligaciones surgidas con anterioridad y otros, como la muerte y enfermedad de los trabajadores, continuan corriendo a cargo del patrono.

El artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo señala las causales de suspensión del contrato de trabajo las

que estudiaremos a continuación.

9.1 POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO QUE TEMPORALMENTE IMPIDA SU EJECUCION

El caso fortuito, es independiente no solo de la voluntad de la persona a que afecta, sino de toda voluntad humana.

La fuerza mayor, procede de un acontecimiento inevitable o de un acto legítimo o ilegítimo, de persona distinta de la obligada, que supone para ésta, la imposibilidad de cumplir sus obligaciones. Es por esto que se ha definido la fuerza mayor como: "Todo acontecimiento cognoscible, imprevisible que no se deriva de la actividad del sujeto, sino que viene de fuera y cuyo efecto dañoso no podría evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperarse".

El artículo 1o. de la ley de 1890 define fuerza mayor o caso fortuito, como el imprevisto a que no es posible resistir tales como un naufragio, terremoto, etcétera.

9.2 POR LA MUERTE O INHABILITACION DEL PATRONO

Cuando éste sea una persona natural cuando ella traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión tempo-

ral del contrato de trabajo.

Es la imposibilidad física del patrono, de cumplir con sus obligaciones, cuando éste es una persona natural, el factor determinante para que se dé esta causal de suspensión del contrato de trabajo. Cuando el patrono muere o se haya inhabilitado por enfermedad o por la ley.

9.3 POR LA SUSPENSION DE ACTIVIDADES O CLAUSULA TEMPORAL DE LA EMPRESA

Tratándose de persona jurídica puede ocurrir que se suspendan o clausuren sus actividades por un tiempo inferior a 120 días, siempre que se deba a razones técnicas o económicas, independiente de la voluntad del patrono y se dará, de inmediato, la suspensión del contrato de trabajo. Si además se les ha notificado a los trabajadores la fecha exacta de la suspensión o clausura temporal, con anticipación no inferior a un mes, o pagándoles los salarios correspondientes a este período.

9.4 POR LICENCIA O PERMISO

Señala el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, las obligaciones especiales del patrono y entre ellas

se encuentra la de conceder licencia a sus trabajadores para ausentarse temporalmente de los lugares del trabajo en los casos señalados en el numeral 6o. del mismo artículo. Cuando esto ocurre, se suspende el contrato de trabajo, así como como también, cuando el trabajador en suspendido del trabajo por sanción disciplinaria.

9.5 POR LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR

Bien es sabido, que el servicio militar en Colombia es obligatorio, a la edad de 18 años, si el trabajador se ve obligado a cumplir con este deber ciudadano, mientras se encuentra ligado con un contrato de trabajo, este se suspende. En este caso de suspensión el patrono está obligado a conservar el puesto al trabajador que se ve precisado a prestar el servicio militar, hasta 30 días después de terminado de prestar el servicio militar el trabajador puede solicitar a su patrono la liquidación parcial o definitiva del auxilio de cesantía y no por ello debe entenderse que se extingue el contrato de trabajo pues, como ya vimos, el patrono tiene la obligación de conservarle el puesto hasta 30 días después de haber prestado el servicio militar, tiempo dentro del cual el trabajador puede reincorporarse a sus tareas cuando lo considere conveniente. El patrono está obligado a

admitir, en cuanto al trabajador gestione su reincorporación.

9.6 POR LA PRIVACION DE LA LIBERTAD DEL TRABAJADOR

Esta causal de suspensión no es indefinida; tiene límite temporal de 30 días en caso de detención preventiva y de 8 días, en caso de asunto correccional, si el trabajador puede ser sometido a detención preventiva que como se sabe no es una sanción sino una medida precautelativa o arresto correccional, este no puede exceder de 30 días para el primer caso y 8 días para el segundo.

Si ocurre cualquiera de estos dos eventos, existe la suspensión del contrato de trabajo a condición, claro está que la causa del arresto o de la detención, no da por si sola motivo suficiente para darlo por terminado.

Tiene asidero esta causal en el hecho de que mientras duran estos fenómenos jurídicos, el trabajador se haya imposibilidad física de asistir al trabajo.

9.7 POR HUELGA LEGALMENTE DECLARADA

La Constitución Nacional garantiza en el artículo 18 el derecho de huelga; que en consecuencia, si los traba-

jadores se ajustan a las prescripciones legales que regulan este derecho y la declaran, se suspende el contrato de trabajo.

El artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo, que habla del efecto jurídico de las huelgas nos dice que ella solo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure y, entre tanto, el patrono no puede celebrar nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector del trabajo, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de esas dependencias.

9.8 EFECTOS DE LA SUSPENSION

Mientras dure la suspensión del contrato de trabajo, dice el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, que se interrumpe para el trabajador, la obligación de prestar el servicio prometido, y para el patrono, la de pagar los salarios de esos lapsos pero, durante la suspensión corren a cargo del patrono, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, los que correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores.

Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.

Como es obvio, se debe inferir que la legislación asistencial no debe aplicarse íntegramente a los trabajadores en el período de suspensión del contrato, porque al no haber prestación del servicio no pueden existir, por ejemplo, accidentes de trabajo, que solo suceden por causa o con ocasión del trabajo mismo. Y mucho han discutido los autores especializados en la materia si podría tener aplicación la asistencia médica en los casos de enfermedades profesionales, ya que según la definición del artículo 200 del Código Sustantivo del Trabajo, por enfermedad profesional se entiende todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.

A pesar de existir analogía entre el accidente y la enfermedad profesional, ésta última, en lugar de ser producida por un hecho imprevisto y repentino, es de incubación lenta y continuada, y podía darse el caso de tener sus consecuencias patológicas en el organismo del trabajador durante la época de la suspensión del contrato, aún cuando su incubación haya comenzado en

época muy anterior.

Así lo han determinado muchos tratadistas y lo han sostenido los médicos industriales; por lo tanto, si se atiende en la enfermedad profesional a las consecuencias patológicas del trabajador, y que causen incapacidad, se debe tener presente, para aplicar la legislación respectiva, el momento de la crisis de la enfermedad de que se trate, que bien puede ocurrir, como antes se dijo, precisamente en la época de la suspensión del contrato.

Si se admite, pues, lo anterior, estarán a cargo del patrono las obligaciones sobre asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, de acuerdo con su capital, y según lo ordenado en los artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo.

Y todavía hay un efecto jurídico de importancia en la suspensión del contrato de trabajo, y es el que tales períodos los puede descontar al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones, beneficios estos que deben calcularse con base en el tiempo de trabajo transcurrido.

Conviene anotar que el descuento de estos períodos para

el otorgamiento de vacaciones, jubilación o cesantía, es facultativo del patrono, porque la norma legal dice "pueden ser descontados", sin que se le imponga por lo tanto la obligación de hacerlo.

10. PERIODO DE PRUEBA

Está definido en el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo, como la etapa inicial del contrato de trabajo, que tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo.

Es común y aconsejable, que todo contrato de trabajo se inicie con un período de prueba que permita a las partes contratantes determinar si les convendrá continuar con una determinada relación laboral pudiendo, en caso contrario, cualquiera de ellas darla por terminada sin la necesidad de previo aviso.

El período de prueba debe pactarse por escrito por cuanto de no ser así los servicios prestados se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo.

Se exceptúa el caso de los trabajadores domésticos por cuanto los primeros 15 días se presume como período

de prueba.

El período de prueba no puede tener una duración indefinida; de allí que el Código la limite a dos meses, sin embargo, pueden las partes estipular un período de duración inferior a los dos meses que puede ser prorrogada teniendo en cuenta el tiempo total del período de prueba no puede exceder de dos meses y que la prorroga debe hacerse antes del vencimiento del primitivo término estipulado.

10.1 IMPORTANCIA

El período de prueba tiene gran importancia en el campo del derecho laboral, porque permite que, tanto el trabajador como el patrono, durante un determinado tiempo tengan oportunidad de apreciar, el primero las aptitudes del trabajador, y el último, las conveniencias de las condiciones de trabajo.

10.2 CONSECUENCIA JURIDICA DEL PERIODO DE PRUEBA

1º. Durante su vigencia, los trabajadores gozan de todas las prestaciones.

2º. Puede darse por terminado unilateralmente en cual-

quier momento, sin previo aviso.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

11. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LAS CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Uno de los problemas más graves que padecen los trabajadores en el sistema capitalista es el desempleo. Este problema que está intimamente relacionado con la esencia misma del sistema capitalista. La existencia de un ejército de desocupados, es decir, de un ejército de productores en reserva es uno de los elementos fundamentales del desarrollo de la sociedad capitalista.

Un ejército de trabajadores potenciales o de reserva y un ejército de trabajadores activos, en la producción, he ahí la única realidad posible de la política de empleo en un sistema de explotación del trabajo humano. La lucha de los trabajadores por romper este esquema básico de la política de empleo en el capitalismo ha sido sistemática y dura.

En cierta medida, el fortalecimiento del movimiento sindical ha obtenido que el juego de los patronos en el manejo de la desocupación y el empleo sea sometido

a ciertos límites de carácter legal. Es así, en la legislación Laboral Colombiana, por ejemplo, el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6o. del decreto ley 2351 de 1965 ha estipulado las causas de terminación del contrato de trabajo en el siguiente orden:

- Por muerte del trabajador
- Por mutuo consentimiento
- Por expiración del plazo fijo pactado
- Por terminación de la obra o labor contratada
- Por liquidación o cláusura definitiva de la empresa o establecimiento
- Por suspensión de actividades por parte del patrono durante más de 120 días
- Por sentencia ejecutoriada
- Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o. y 8o. de este decreto y por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer la causa de la suspensión del contrato.

En los casos contemplados en los literales antepenúltimo y penúltimo de este artículo el patrono debe notificar al trabajador la fecha precisa de la suspensión de actividades.

11.1 MUERTE DEL TRABAJADOR

La primera se explica por cuanto uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es la prestación personal del servicio; de tal manera, si el trabajador muere, no podrá cumplir con este requisito esencial del contrato de trabajo trayendo, la terminación del contrato de trabajo.

No acontece igual cuando quien muere es el patrono por cuanto lo normal u ordinario, en estos casos, es que el contrato continúe con sus herederos o que se suspenda cuando la muerte del patrono traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión del trabajo.

La obligación del trabajador, de realizar personalmente la labor no se transmite a sus herederos por cuanto la obligación de éstos se limita, a restituir al patrono los útiles de trabajo y todo aquello que sea del patrono o de la empresa; es esta otra razón por la cual, la muerte del trabajador conlleva a la terminación del contrato de trabajo.

11.2 POR MUTUO CONSENTIMIENTO

El contrato de trabajo puede terminar cuando las mismas

partes que intervinieron en su formación haciéndolo nacer a la vida jurídica con su consentimiento, acuerda darlo por terminado de mutuo acuerdo, este mutuo consentimiento puede hacerse constar por escrito, o ser verbal, pero, las declaraciones de ambos contratantes deben ser coincidentes 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 tiempo fijo o por tiempo indeterminado.

Es por esto que se da la terminación del contrato de trabajo cuando el trabajador renuncia a su cargo y el patrono le acepta la renuncia.

11.3 POR EXPIRACION DEL PLAZO PACTADO

Esta causal solo opera en aquellos contratos de trabajo en lo que se estipula un término fijo que, como sabemos, no puede ser menor de un año ni superior a tres, pero prorrogable indefinidamente.

Esto es, se prorroga automáticamente por un año, cuando el trabajador y el patrono han manifestado con 30 días antes de su vencimiento la voluntad de darlo por terminado o prorrogarlo.

Si una de las partes diera por terminado el contrato antes del término convenido, está obligada a indemnizar a la otra según las reglas comunes.

Así por ejemplo: Si la ruptura proviene del patrono éste adeuda al trabajador, a título de daños, la totalidad de los salarios que habría devengado hasta la terminación prevista en el contrato que en ningún caso, podría ser menor de 15 años.

11.4 POR TERMINACION DE LA OBRA

La terminación de la obra es un término incierto, que equivale, en los contratos de trabajo para una obra determinada, a la llegada del plazo.

Ha de entenderse por terminación de una obra, la realización de aquella determinada obra o servicio para la cual había sido contratado el trabajador.

Ejemplo: El trabajador que es contratado para la decoración de un almacén, terminada la decoración para ese trabajador queda concluida la obra contratada.

11.5 POR LIQUIDACION O CLAUSURA DEFINITIVA DE LA EMPRESA

Cuando una empresa se liquida o es clausurada se opera

el fenómeno de la extinción de la personalidad, y por consiguiente la existencia de uno de los extremos de la relación laboral y siendo que el contrato de trabajo es bilateral la inexistencia de una de las partes da lugar a su extinción.

En este evento el patrono está obligado a obtener autorización previa del Ministerio del Trabajo, y dar todas las explicaciones que el caso requiera.

Así como también informar a los trabajadores la fecha exacta de la cláusura o liquidación y cancelar todas sus prestaciones e indemnización que los respectivos contratos hayan originado.

En algunos casos la cláusura se origina por causa de fuerza mayor o el caso fortuito y en estos casos el patrono debe comunicar de inmediato al Inspector de Trabajo del lugar, o en su efecto, al Alcalde o Inspector de Policía, con el fin de que se comprueben dichas circunstancias.

11.6 POR SUSPENSION DE ACTIVIDADES POR PARTE DEL PATRONO DURANTE MAS DE 120 DIAS

Pueden suspenderse los contratos de trabajos por motivos

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARQUISIMETO

técnicos o económicos independientes de la voluntad del patrono, pero dicha suspensión no puede pasar o exceder de 120 días, pero, si por las mismas circunstancias, ésta es superior de 120 días, puede el patrono dar por terminado los contratos de trabajos, previa autorización de las autoridades del trabajo, y haciendo conocer a los trabajadores la fecha exacta de su terminación.

11.7 POR SENTENCIA EJECUTORIADA

El contrato de trabajo origina obligaciones tanto al patrono como al trabajador, es lógico suponer que de incumplirse alguna de éstas o cualesquiera de ellas da lugar a la terminación del contrato de trabajo.

El incumplimiento del contrato puede demostrarse ante el juez del trabajo, quien por medio de sentencia, lo deberá declarar terminado y condenar al pago de las indemnizaciones respectivas al responsable por el incumplimiento.

11.8 POR DECISION UNILATERAL

El contrato de trabajo puede terminar con la decisión unilateral de una de las partes que intervinieron en

la formación.

La terminación por decisión unilateral se llama despido cuando proviene del patrono. Es la forma más corriente de terminación del contrato; y recibe el nombre de retiro, cuando proviene de la decisión unilateral del trabajador algunos la llaman renuncia, pero esto implica acuerdo de voluntades, aunque sea por iniciativa del trabajo, ya que supone su aceptación por parte del patrono.

Cuando ocurre el despido o el retiro y tal acto de voluntad no se funda en un hecho de los previamente calificados por la ley como justa causa la parte que lo motiva tiene que indemnizar a la otra por los perjuicios ocasionados, tanto en los contratos a término fijo como en los contratos a término indefinido.

El despido o el retiro puede darse por justa causa y en este caso la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación.

Al señalar con exactitud la causal o causales es de gran importancia por cuanto posteriormente no puede

alegarse, válidamente, causales o motivos distintos a los expresados. En los casos de retiro por justa causa, no hay lugar de indemnización.

El artículo 7o. del decreto ley 2351 de 1965 enumera las justas causas de terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del trabajador y las justas causas de terminación del contrato de trabajo por el patrono.

Son 15 causas de las cuales las 8 primeras no requieren previo aviso y las 7 últimas requieren un previo aviso de 15 días.

El artículo 7o. del decreto ley 2351 dispone que son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

11.8.1 Por Parte del Patrono

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

2º. Todo acto de violencia, injuria, malos tratos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

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

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

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

6º. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58o. y 60o. del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

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

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

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

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

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

12º. La renuncia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas,

prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

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

14º. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.

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

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

Las causales 2º. y 3º. parecen corresponder a una economía artesanal y hasta feudal por cuanto elevan a la categoría de falta grave del trabajador que puede autori-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

zar el despido de éste, el hecho de injuriar o maltratar a los familiares del patrono, siendo así que en materia de contrato de trabajo, el trabajador no tiene nada que ver con la familia del patrono.

Si el acto delictuoso a que se refiere la causal 5º. es cometido contra el patrono o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad o el personal directivo de la empresa, también pierde el trabajador el auxilio de cesantía.

Es seriamente peligrosa la causal 6º. de despido justificado por cuanto autoriza al patrono que es quien elabora los reglamentos calificados como graves que justifiquen el despido. Por lo demás no basta cualquier violación de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58o. y 60o. del Código Laboral, se requiere que se a una violación grave para que justifiquen el despido.

La causa de despido justo por revelación de secretos técnicos o comerciales del patrono o dar a conocer asuntos de carácter reservados con perjuicios de la empresa tiene también como consecuencia la pérdida del auxilio de cesantía por el trabajador.

La causal 9º. deficiente rendimiento en el trabajo en

relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas fue reglamentada por el decreto 1373 de 1966 artículo 2o. de la siguiente manera:

- El patrono deberá requerir al trabajador, por escrito, dos veces por lo menos, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a 8 días.

- Si a pesar de los requerimientos considera el patrono que subsiste el deficiente rendimiento del trabajador presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efectos de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los 8 días siguientes.

- Si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador así se lo hará saber por escrito dentro de los 8 días siguientes.

Queda pues bien claro que sin el lleno de estos tres requisitos, o mejor dicho sin recorrer las tres etapas enunciadas, no podrá el patrono alegar como justa causa de despido el bajo rendimiento no corregido del trabajador.

Según el Código Sustantivo del Trabajo, pues, el patrono es absolutamente autónomo en esta materia. Tal autonomía patronal se traduce en absoluta inestabilidad en el empleo. Contra esta inestabilidad en el empleo se ha desarrollado una larga y dura lucha de la clase obrera organizada.

11.8.2 Por Parte del Trabajador

1º. El haber sufrido engaño por parte del patrono respecto de las condiciones del trabajo.

2º. Todo acto de violencia, malos tratos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3º. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4º. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda preveer al celebrar el contrato, y que pongan en peligro la seguridad o su salud, y que el patrono no se allane

a modificar.

5º. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6º. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7º. La exigencia del patrono, sin razones válidas de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquel para el cual se le contrató, y

8º. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57o. y 59o. del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

CONCLUSION

Trato, con este colofón, determinar este trabajo que, de suyo, ha sido harto difícil y comprometedor. Porque, escribir sobre el Contrato de Trabajo es casi que una empresa arriesgada si tenemos en cuenta que el tema por naturaleza y desde que existe, ha despertado pasiones entre los estudiosos, trayendo esto como consecuencia que se haya cuestionado con profusión. Por tanto, mal podía yo mismo pretender crear una obra que posea un valor jurídico incalculable, puesto que el objetivo primordial que he perseguido es nada menos que llenar el requisito que académicamente se me exige para optar el título de doctor en Derecho. Lógicamente, intenté hacer un trabajo concienzudo, y que sin ser una obra de arte, a mí me ha llenado de muchas satisfacciones.

Cuando de escribir sobre el asunto se trata, es natural hablar enfáticamente de lo que es el contrato de trabajo en sí, con todas sus peculiaridades, sin dejar de lado, por supuesto, la cuestión histórica, antecedentes, etcétera, y se entiende entonces la necesidad de señalar los

requisitos fundamentales de todo contrato de trabajo, a saber: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitas. Es eso lo que yo, casi primeramente pongo de relieve, hablando aparejadamente de las demás interioridades.

Por lo demás, en lo atinente a la forma de los contratos individuales de trabajo, sabido es que la legislación laboral colombiana no prescribe ninguna en especial, ni solemnidades de ninguna naturaleza. Tan solo en ciertas ocasiones exige el contrato escrito, pero única y exclusivamente como un medio de defensa y protección del trabajador, ante un eventual litigio laboral. En lo demás, dice la misma ley, el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito.

Existe una cosa, y en ese sentido podríamos llegar a decir que la ley laboral colombiana es casi avanzada, y es lo que hace relación a las llamadas cláusulas ineficaces en general, ya que en el contrato de trabajo son ineficaces las estipulaciones que contravengan la ley o que desmejore la situación del trabajador en relación con lo establecido en las leyes, los laudos arbitrales, los pactos o convenciones colectivas, y los reglamentos de trabajos medidamente aprobados.

Por lo tanto, cuando en un contrato se pacten cláusulas

que contraríen esta disposición, no se requiere que haya previo y especial pronunciamiento del juez sobre su nulidad, sino que tal invalidez produce efectos de pleno derecho por el solo hecho de haberse pactado en tales condiciones.

Por esta razón, el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo dice que tales cláusulas "no producen efecto alguno". El mismo artículo dispone que, no obstante la ineficacia anotada, los servicios que se hayan prestado causan derecho a salarios y prestaciones, pero agregando que siempre que ellos constituyan por sí mismo una actividad lícita. Este principio es sumamente importante, porque salva el hecho del trabajo y mantiene la tesis universal de que los actos o contratos que tengan causas u objetos ilícitos, no producen derecho alguno.

En consecuencia, quiero repetir, que mi trabajo no está adornado con un lenguaje florido ni confiere tampoco las sustancias esterilizadora que va encerrada en toda grande obra, sino que me limité a trabajar sobre el tema prolijamente, pero sin ambajes.

Aprovecho de paso para agradecer el pequeño interés que esta obra logre despertar.

BIBLIOGRAFIA

BUITRAGO C., Luis A. Derechos y Obligaciones de Empleadores y Trabajadores.

G. BOUTHOUL y M. ORTUÑO. Antología de las Ideas Políticas.

CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral.

CASTORENA, Jesús. Tratado de Derecho Obrero.

CASTRO, José Félix. El Contrato de Trabajo. Prestaciones Sociales.

_____ Reforma al Código Sustantivo del Trabajo (Ley 11 de 1984).

La C.S.T.C. Apartes de la Escuela Sindical.

FERRARY, Francisco. Tratado Práctico de Derecho.

GARCIA SOLANO, Alvaro. El Contrato de Trabajo en la Legislación Colombiana.

GARCIA OVIEDO, Carlos. Derecho Social.

GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Derecho del Trabajo.

MONTOYA, Hernán. Capital y Trabajo.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Sustantivo del Trabajo Colombiano.

_____ Código Civil Colombiano.