

T
344.02
M.385

LA CESANTIA COMO PENSTACION Y COMO
ELEMENTO DE REALIZACION SOCIAL EN
COLOMBIA

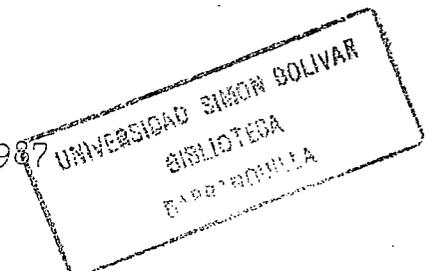
DOCTOR:

RUSBELL ANTONIO MARTINEZ VILLA

TESIS DE GRADO COMO REQUISITO PARA
OBTENER EL TITULO DE ABOGADO.

UNIVERSIDAD MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR

BARRANQUILLA 1987



7034337

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
BARRANQUILLA	
No. INVENTARIO	345
PR. NO	
FECHA	21 FEB 2008
CANJE	DONACION

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

DR #0794

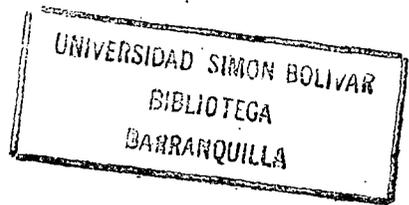
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Barranquilla, Mayo 7 de 1987



Doctor:

Carlos LLanos S.

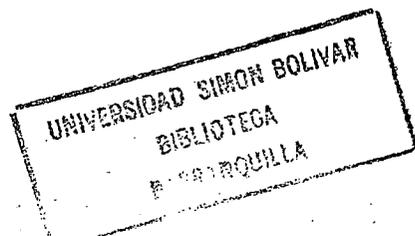
Decano de la Facultad de Derecho.

Universidad Simón Bolívar.

E. S. D.

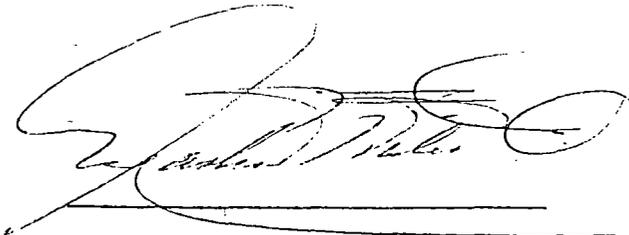
Apreciado Doctor:

por medio de la presente me permito darle concepto favorable al trabajo de tesis presentado por el Señor Rusbell Antonio Martínez Villa denominado " LA CESANTIA COMO PRESTACION Y COMO ELEMENTO DE REALIZACION SOCIAL EN COLOMBIA; el egresado presenta un interesante tema de orden prestacional de gran importancia para el Derecho Laboral Colombiano, en razón de que pretende determinar los pro y los contra del auxilio de cesantía ante la sociedad trabajadora. En el desarrollo del tema demuestra Investigación y consagración en ella.



Una vez más le expreso mis sinceros agradecimientos por la designación como director de este trabajo.

De usted muy atentamente.

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Martín Tatis O.', written over a horizontal line.

Martín Tatis O.

CC# 422.710 de *R. J. J. J.*

D E D I C A T O R I A

A MIS PADRES:

BARTOLO MARTINEZ ROJANO Y DORINA VILLA TAPIAS.

A MI ESPOSA AURELIA PEDROZA DE MARTINEZ Y MI HIJA RUBIELA
DE LA PAZ MARTINEZ PEDROZA.

COMO RECONOCIMIENTO DE SACRIFICIO Y ABNEGACIÓN.





A G R A D E C I M I E N T O S

A MIS HERMANOS POR EL APOYO QUE ME OFRECIERON PARA CULMINAR MIS ESTUDIOS.

A MIS TIOS ADRIANO MARTINEZ ROJANO Y RAFAELA VILLA TAPIAS, QUIENES IMPULSARON LA CONSECUION DE ESTE TITULO.

A MIS PROFESORES Y A LA UNIVERSIDAD POR LOS CONOCIMIENTOS IMPARTIDOS.

A TODOS LOS QUE DIERON IMPULSO MORAL A MI EMPRESA.

INDICE GENERAL

I N T R O D U C C I O N :

CAPITULO 1

- 1.- Síntesis histórica sobre el auxilio de cesantía.
 - 1.1. Historia legislativa colombiana al respecto.
- 2.- Definición de auxilio de cesantía.
- 3.- El auxilio de cesantía como una de las prestaciones sociales en la legislación laboral colombiana.
- 4.- Normas vigentes sobre el auxilio de cesantía en la Legislación Nacional.
- 5.- El auxilio de cesantía en las legislaciones extranjeras.
- 6.- Consideraciones personales sobre el auxilio de cesantía y la función que realmente debiera cumplir.

CAPITULO 2

- 1.- Naturaleza jurídica del auxilio de cesantía.
 - 1.1. Teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de este auxilio.
- 2.- Clasificación del auxilio de cesantía atendiendo a:
 - 2.1. Origen del auxilio.
 - 2.2. Capital.
 - 2.3. Tiempo líquido.
- 3.- Consideraciones jurisprudenciales sobre el auxilio de cesantía.

4.- Consideración personal sobre el auxilio de cesantía como conquista de los trabajadores.

CAPITULO 3

1.- Principio general sobre el auxilio de cesantía.

1.1 Excepciones a este principio general.

1.1.1) Cesantía negada.

1.1.2) Cesantía restringida.

1.1.3) Retención del pago de cesantías.

1.1.4) Pérdida del derecho al auxilio de cesantía.

1.1.5) Pago parcial del auxilio de cesantía.

CAPITULO 4

1.- Caracter de orden público del auxilio de cesantía.

2.- Algunas garantías derivadas del carácter de orden público del auxilio de cesantía.

2.1 Sucesores en el derecho con la muerte del trabajador.

2.2 Irrenunciabilidad al derecho sobre este auxilio.

2.3 Inembargabilidad del derecho - Excepciones:

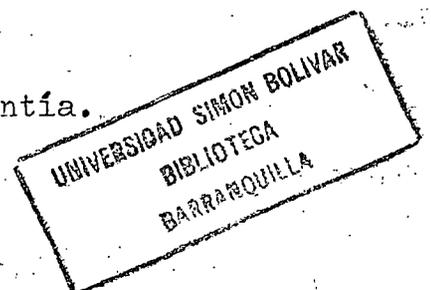
2.4 Prohibición de ceder el derecho a esta prestación.

3.- Comentarios sobre el presente capítulo.

CAPITULO 5

1.- Personas naturales y jurídicas obligadas por ley a pagar auxilio de cesantía.

2.- Prueba del derecho al auxilio de cesantía.





CAPITULO 6

1.- Derecho de los trabajadores a obtener intereses anuales por cesantía devengada.

1.1 Leyes y decretos y otras disposiciones al respecto.

2.- Comentario crítico a las disposiciones sobre intereses a la cesantía.

CONCLUSION GENERAL.-

I N T R O D U C C I O N

LAS PRESTACIONES SOCIALES EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

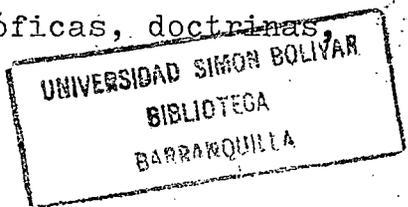
Con el presente trabajo no prestando sentar una cátedra, ni mucho menos escribir un texto de Derecho de ninguna clase. He deseado sí, realizar una labor que es poco investigativa por la misma naturaleza del tema, por lo menos sirva como una pequeña y modesta fuente de información sobre el contenido de nuestro tratado.- La escogencia del tema ha obedecido principalmente al interés que en nuestros días - despierta la materia y con más razón aún cuando estas prestaciones tienden a desaparecer en las legislaciones modernas, con mecanismos que como el llamado Salario Integral - que se proyecta en Colombia, las reemplacen por otros medios que según algunos entendidos son más eficaces para asegurar el fin que ellas persiguen. El tema central del trabajo que me ocupa se relaciona con el auxilio de cesantía; primordialmente en el Derecho Nacional. Pero por considerar que en este auxilio es según las legislaciones modernas; y entre ellas la nuestra, una prestación social distinta de las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo; por creer - que el tema se tornaría árido si se trata desligado de éstas, y por pensar en el aspecto didáctico de la cuestión, quise - tratar primero el todo para luego llegar a la parte.-

El titulo: LAS PRESTACIONES SOCIALES EN LA LEGISLACION

COLOMBIANA: que le ha dado a la introducción de mi trabajo, tiene el propósito de darle un principio metodológico a su contenido, a través del cual he ido tratando los aspectos en la medida en que les he visto su mejor secuencia lógica, práctica y pedagógica.-

Las prestaciones sociales son un tópico de la vida del trabajador universal que ha preocupado por mucho tiempo a legisladores y gobernantes de todos los países del Organizaciones Internacionales como la O. I. T., Congr Convenciones, declaraciones y toda una gama de comunitarias se han ocupado de lo que hoy en el ámbito laboral constituye problema para patronos y trabajadores; hasta el punto que en nuestra época las prestaciones que tienen operancia después que termina el contrato o la capacidad laboral de la persona son entre otras cosas una de las grandes diferencias que caracterizan a uno y otro sistema socio-económico y político del mundo actual. El uno se aprecia de no contemplarlas en su legislación como un medio para relegar a quien ya no es capaz de producir, sino de prestarlas integral y simultáneamente con todas las necesidades de un miembro de la sociedad que trabaja y produce. El otro se jacta de preveer todas las necesidades de quien produce y de quien en algún momento ya no es capaz de producir.

Concepciones políticas, corrientes filosóficas, doctrinas



jurisprudencias, tesis, hipótesis, teorías y un sin fin de criterios, han tratado de descubrir y estudiar el origen de las razones lógicas, jurídicas, filosóficas, sociales y políticas de estas prestaciones.

En Colombia según veremos en su título correspondiente en este trabajo, tienen su inicio hace apenas de medio siglo; y son muy pocas las disposiciones que tratan de la materia, como ya veremos. Por otra parte los mecanismos usuales para garantizar su materialización son insuficientes y las instituciones que prestan los servicios son mal organizados. Atienden más a los apetitos politiqueros que a las necesidades sociales y materiales del trabajador. No extraña saber que en determinado instituto se descubre un desfaldo millonario. Pero tampoco extraña ya cuando se sabe que no hay responsables, que no se sanciona a nadie y que el ilícito se encubrió con influencias políticas. Tampoco sorprende cuando se sabe que los trabajadores de determinada empresa están en huelga, por que los patronos no cumplen sus obligaciones legales; o que se violó una convención colectiva o que determinada industria o negocio fué declarado de hecho o de derecho en quiebra y que las prestaciones de sus servidores fueron burladas.

La desorganización en este sentido es total y el desquiciamiento debastador. Se hace necesario que con urgencia una nueva política acerca de estas cosas ponga fin y evite la

...
Hecatombe.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRAQUILLA

C A P I T U L O 1

- 1.- SINTESIS HISTORICA SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA
 - 1.1 HISTORIA LEGISLATIVA COLOMBIANA AL RESPECTO
- 2.- DEFINICION DE AUXILIO DE CESANTIA
- 3.-EL AUXILIO DE CESANTIA COMO UNA DE LAS PRESTACIONES SOCIALES EN LA LEGISLACION LABORAL DE COLOMBIA
- 4.- NORMAS VIGENTES SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA EN LA LEGISLACION NACIONAL
- 5.- EL AUXILIO DE CESANTIA EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS
- 6.- CONSIDERACIONES PERSONALES SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA Y LA FUNCION QUE REALMENTE DEBERIA CUMPLIR

C A P I T U L O 1

1.- SINTESIS HISTORICA SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA

La historia del auxilio de cesantía, por ser esta una prestación social, está atada a la historia general de estas garantías si es que así se les puede llamar.

Casi todos los tratadistas en la materia están de acuerdo en que esta historia tiene su principio en la revolución industrial; pero que es solo en la revolución francesa en donde inicia su despegue como política social. Este movimiento proclamó la libertad de trabajo y abolió las corporaciones y creó leyes cuya base era la libertad contractual o autonomía de la voluntad, patentizando una política individualista. Esto trajo como consecuencia la esclavitud económica y la injusta distribución de la riqueza.

El estado no amparó a los trabajadores ni reglamentó las condiciones de trabajo, ni mucho menos vislumbró política alguna de seguridad social.

Solo a partir de 1864 se legisló sobre coalición y huelga y sobre prestaciones por trabajo realizado por mujeres y niños.

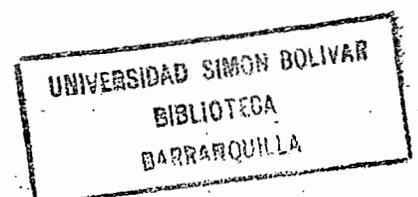
Solo después de 1.870, bajo la influencia del socialismo organizado, del socialismo de estado, del socialismo jurídico, del nuevo rumbo de la ciencia económica, en parte el

el cristianismo de la época, toma desarrollo la legislación del trabajo.

Las primeras legislaciones sobre Seguridad Social tuvieron origen en Alemania, con el propósito de detener los avances del socialismo. Esta actitud fué imitada por Austria, Hungría y especialmente Francia que dictó la ley de sindicatos profesionales en 1.884 y que ha sido el modelo de las legislaciones actuales al respecto. A partir de este momento otros países Europeos y Asiáticos legislan sobre algunos aspectos de la Seguridad Social, tales como accidentes de trabajo y otras menores. Más tarde, entre 1.914 y 1.918 con la ampliación de la intervención del Estado en todos los órdenes de la actividad económica, se prepara definitivamente el campo para el desarrollo de la legislación laboral más avanzada. Es en este período, en que por la autoridad de las organizaciones sindicales ya aceptadas, por las justas luchas reivindicativas del sector proletario se crea el denominado "Nuevo Derecho Social".

Además de las leyes sobre Seguridad Social de Alemania, se promulgó la ley de Seguros Sociales de Francia; las leyes de Seguros Sociales y Socorro de los desocupados de Inglaterra.

En America, Estados Unidos, bajo la dirección del presidente Roosevelt, promulgó la leyes de Seguridad Social Federal.



En América Latina, Méjico, Uruguay, Chile, Brasil, Venezuela, Cuba y especialmente Argentina bajo el régimen de Perón promulgó las llamadas leyes de Previsión Social.

En Colombia se promulga la primera ley sobre accidente de trabajo y la ley sobre el descanso dominical no remunerado. En 1.930, por el nacimiento de la industria, el crecimiento de los servicios públicos y privados, el aumento del comercio, el problema agrario, hacen nacer a la vida política del país una nueva clase social; la proletaria, que con sus luchas obliga al parlamento y al gobierno a preocuparse por una política de Prestaciones Sociales. Nace la ley primera de 1.934 que fué la primera ley sobre auxilio de cesantía; la ley 133 sobre seguro de vida colectivo; y seguida de éstas, las leyes sobre Vacaciones anuales no remuneradas, remuneración del Descanso dominical y otras. Terminada esta historia con el decreto con fuerza de ley # 2663 de 1.950 que tratamos en título siguiente.

HISTORIA LEGISLATIVA COLOMBIANA AL RESPECTO.

La historia Legislativa Nacional con respecto al auxilio de cesantía tiene su inicio apenas en el año de 1.934.

Comienza con la ley 10 de ese mismo año, la cual consagra un derecho por demás irrisorio e incipiente, puesto que apenas lo reconoce a los empleados del sector privado, y aún -

más solo a aquellos que el patrono retiraba injustamente. El derecho reconocido se mostraba un poco oscuro pues la ley no definió clara y exactamente en que consistía el despido injusto y en cambio si consagró una serie de prerrogativas en favor de los patronos, reconocidos como causales-justas de despido.

Esta situación confusa de los trabajadores persistió por largo rato y ese tiempo reconocido se constituyó en un camino escabroso para el sector asalariado cobijado por la ley 10, que desamparado por falta de organización sindical eran despedidos en forma constante y condenado a la pérdida de su derecho. Vino entonces la ley 6a. de 1.945, considerada en la época como una dádiva del legislador para aliviar la situación de los trabajadores, por que hizo ciertas delimitaciones en lo que toca a razones y motivos de despido justo e injusto, como presuuestos para el pago o no del auxilio en mención. Pero aún así, la cosa no estuvo del todo clara y la situación pura injusticia siguió patente por la interpretación que se dió a su disposición. Es decir que el objeto que persiguió el legislador con la creación de la ley 6a. de a.945 según se explicaba en la época no se cumplió.

Solo en 1.946 con la creación de la ley 65 de ese año se puso fin a estos problemas al disponer este ordenamiento que se pague el auxilio cualquiera que sea el despido del

trabajador.

Observamos en lo anterior una variación notable en cuanto al derecho, pero no en cuanto al trabajador, pues aún discrimina a los trabajadores oficiales frente a los del sector privado.

Hoy en día es el artículo 249 del decreto con fuerza de ley No. 2663 de 1.950. adicionado por el decreto con el mismo carácter No. 3743 del mismo año el que reglamenta el auxilio de cesantía, según se desprende de su tenor literal: "Todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores un mes de salario por cada año de servicio, y proporcionalmente por fracción de año."

Como se vé es esta disposición legal la que verdaderamente reglamentó este auxilio.

Constituye el mayor de los avances en este sentido hasta el momento.

De su análisis se desprenden algunas ventajas que benefician a los trabajadores.

En primer término, cuando expresa "Todo patrono, no hace distinción entre el estado y el patrón privado. Desaparece la discriminación en ese sentido.

En segundo lugar, cuando dice "A sus trabajadores" no distingue ninguna calidad de trabajador.

En tercer lugar, cuando expresa "Al terminar con el contrato de trabajo", no impone condición de terminación de este con-

trato; es decir que la obligación del patrono existe siempre que el contrato termine ya por renuncia o por despido; y si es por despido, no importa que este se haga con justa o sin justa causa.

DEFINICION DE AUXILIO DE CESANTIA

Hemos investigado el origen del término Cesantía y hemos encontrado su significado etimológico. Cesantía: "Suspensión del Trabajo"- "Inexistencia del Trabajo". En el derecho del trabajo se dice que una persona está cesante cuando no está vinculada jurídicamente a otra persona, por una relación que le implique un salario como medio de subsistencia.

El actual Código Sustantivo del trabajo Colombiano no define lo que es el auxilio de Cesantía.

Solo se limita a imponer una obligación en su artículo 249- que reza: "Todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año.

Del tenor del artículo citado deducimos que el auxilio de cesantía contiene algunas características esenciales como:

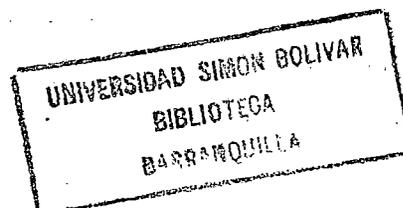
a) No es salario. Es un auxilio que la ley impone al patro-

no por el hecho de que su trabajador quede cesante; es decir sin trabajo. Es diferente a las obligaciones patronales comunes.

- b) Es una prestación social que se origina del contrato de trabajo.
- c) Debe cumplir una función social, pues solo debe ser pagada al terminar el contrato de trabajo; es decir que cuando ya el trabajador no reciba un salario, nace un auxilio que solventa su situación económica y la de su familia mientras vuelve a conseguir trabajo.

EL AUXILIO DE CESANTIA COMO UNA DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LA LEGISLACION COLOMBIANA.

Antes de tocar la prestación social de auxilio de cesantía, creo conveniente hablar sintéticamente y en forma general de las prestaciones sociales, su origen y su desarrollo en nuestra legislación, proponiendo como definición de ella la que creo más completa y acertada de las que he conocido. Lo que hoy nuestro Derecho Laboral denomina Prestaciones Sociales y que según la doctrina y la jurisprudencia Nacional son una garantía dirigida a proporcionar a los trabajadores del sector oficial y privado mejores condiciones de vida, tuvieron su origen en el siglo pasado.



Están contenidas aunque en poca cantidad en leyes expedidas en la última década del siglo pasado y las dos primeras del presente. La tendencia particular de estas legislaciones es a conceder primordialmente Pensiones de Jubilación y muy especialmente a los empleados oficiales; y más concretamente a militares y civiles al servicio de las fuerzas armadas. Paulatimamente esta prestación se fué extendiendo al sector privado. Pero en ambos casos no fué en principio estimada como el derecho que adquiere la persona que ha servido durante largos años y que ha llegado a vejez en ese servicio, sino que es considerada como una "Gracia" del Estado o del patrón particular para el trabajador que se distinguió en la prestación del servicio.

Esta concepción fué una importación cultural de los Estados Euroasiáticos de caracter monárquico en los que el soberano acostumbraba a manifestar su generosidad concediendo mercedes a sus súbditos ya para recompensarles los notables servicios o para estimularlo a seguir sirviendo fielmente a su amo.

Con esta época coincide la ley 57 de 1.915 que es nuestra primera ley sobre accidente de trabajo, la ley de sillas para trabajadores del comercio y la ley 57 de 1.926 sobre descanso dominical remunerado.

Hoy las prestaciones sociales se tienen como el conjunto de derechos, beneficios y garantías consagrados en favor de

los trabajadores o de sus beneficiarios, por el hecho de estar o haber estado los primeros al servicio de empresas o patronos, ya sea que estos derechos, beneficios o garantías los establezca la ley, los decretos, el contrato individual de trabajo, las convenciones colectivas, los convenios colectivos, reglamento de trabajo o fallos arbitrales.

Dentro de estos derechos, beneficios o garantías denominadas genericamente Prestaciones Sociales, encontramos el auxilio de cesantía; que consiste como ya digimos en la obligación que impone la ley al patrono, de pagar a sus trabajadores, al terminar el contrato de trabajo, un mes de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año.

Cuál es la razón jurídica de esta prestación?

La Doctrina y la Jurisprudencia han dicho que el hecho de que el trabajador dedique largo tiempo de su vida al servicio de un mismo patrono o empresa, significa un monopolio de ese patrón a los conocimientos, técnica y capacidad de trabajo de ese trabajador. Esa disposición le impide al trabajador adquirir nuevas técnicas y nuevos conocimientos en ese y en otros campos; La cesantía constituye entonces una indemnización de los perjuicios que el patrón le causa a este trabajador al no permitirle la extensión de sus conocimientos.

Cuál es la razón social de la prestación?

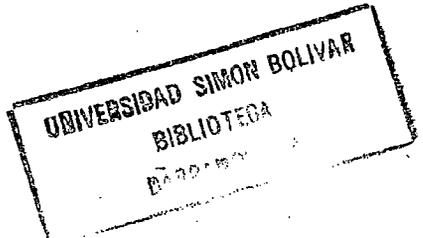
La misma doctrina y algunas jurisprudencias han manifestado que no es justo que después de habersele monopolizado conocimientos, técnica y capacidad laboral a una persona, al dársele por terminado el contrato de trabajo, ésta tenga que ir a otros campos a adquirir nuevas técnicas y conocimientos con los esfuerzos que esto conlleva a servir a otros patronos para poder sustentarse y sustentar a su familia.

NORMAS VIGENTES SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA EN LA LEGISLACION NACIONAL.

Estas normas están contenidas principalmente en los decretos con fuerza de ley Nos. 2 663 y 3743 de 1.950 que constituyen código sustantivo del trabajo en Colombia. Concretamente en los artículos 249- 250 - 251- 252 - 253 -254 - 255 - 256-- 257 y 258. Además en la ley 52 de 1.975 en el decreto 116 del mismo año reglamentario de esa ley y en el decreto 190 que adiciona al anterior.

El artículo 294 que es el ordenamiento que impone la obligación a todo patrono de pagar un mes de salario por cada año de servicio al trabajador y proporcionalmente por fracción de año, es la base jurídica de la prestación y la regla general de la materia.

A N A L I S I S .



Analizando la norma descubrimos los elementos o presupuestos indispensables para el reconocimiento del derecho.

- a) En primer término, cuando se habla del patrono, trabajador y salario, se vislumbra una relación jurídica denominada Contrato de Trabajo. Este es el primer elemento.
- b) Cuando la norma dice " Todo patrono " se está imponiendo la obligación sin distinguir calidad alguna de patrón - que se impone al Estado, como a los particulares, a los de grandes como a los de pequeños capitales, dedíquense a una como a otra actividad.
- c) " A sus trabajadores ". En esta parte del ordenamiento es en donde se nota más clara la diferencia con la vieja legislación que consagró el derecho exclusivamente para los trabajadores privados, discriminando a los oficiales y dentro de los privados a los que fueran despedidos sin justa causa.
Aqui en esta norma no se hace distinción alguna entre trabajadores ni entre las clases de despido, sino que se consagra como garantía para todo trabajador.
- d) " Al terminar el contrato de trabajo ", de esta parte se desprende la incompatibilidad de los pagos parciales de cesantía, con las excepciones establecidas por la ley.
- e) " Un mes de salario ". Esto indica dos cosas:

- 1) Que la base para el pago es la cantidad de salario; o sea que no puede ser inferior al salario devengado en el último mes. Con las excepciones legales.
- 2) Que debe ser pagado en dinero, que es el medio de pago del salario; o por lo menos la parte que permita la ley.
- f) " Por fracciones de año " significa que como las horas, los días, las semanas y los meses son fracciones de año, hasta por un día de trabajo toda persona tiene derecho al pago de cesantía.

Son excepciones a la regla general establecida por el artículo 249 del C.S.T.C. es decir, que se le excluye de este beneficio:

- a) Los trabajadores de la industria puramente familiar, que es aquella en que solo trabaja el jefe de la familia, su cónyuge (compañera o concubina por analogía) y los descendientes.
- b) A los trabajadores accidentales o transitorios que son aquellos que realizan trabajo de corta duración, no mayor de un mes y que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrón.
- c) Los artesanos que trabajando personalmente en los establecimientos no ocupan más de cinco trabajadores permanentes extraños a su familia.

Las demás normas que en una u otra forma trata sobre auxilio de cesantía, y que he mencionado aquí, serán tratadas y analizadas en el capítulo 3o. de esta tesis, que titulo " principio general sobre el auxilio de cesantía ".

Excepciones a este principio general.

EL AUXILIO DE CESANTIA EN LA LEGISLACION EXTRANJERA

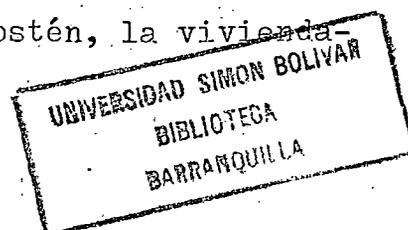
Toda legislación, vale decir todo derecho positivo es reflejo del sistema social, económico y político en que se desarrolla.

Si exceptuamos este criterio, tenemos que aceptar también la diferencia entre las dos grandes construcciones socio-económicas y político de la época:

a) Socialismo.

b) Capitalismo.

En un sistema socialista, la existencia de una prestación social después que un trabajador haya prestado su servicio, ya sea largo o bien sea corto, es un contrasentido, dado que la misma estructura social y política del sistema, en la misma forma en que se obliga a todos los miembros a trabajar como pilar de sostén del mismo, se obliga a si mismo a prestar todos los medios necesarios para el sostén, la vivienda-



la educación, la salud y para una buena vejez y una buena vida inválida de quien ya prestó sus servicios al Estado. Igualmente, al no existir división social en clases, al no haber explotados ni explotadores, no habrá tampoco patronos que se obliguen ni trabajadores que se beneficien de tales prestaciones.

En el otro sistema, el capitalista, cuya base de descanso es precisamente la división de la sociedad en clases, el contrasentido sería la no existencia de patronos ni de trabajadores a quienes pagarle salario injusto e insuficiente para poder subsistir con su familia ni atender a las necesidades de salud, educación y vivienda.

Por este motivo las luchas entre patronos y trabajadores hacen que el Estado reglamente la poca compensación del salario, recortado dándole a éstas nombres como el de "Auxilio de Cesantía" y otros.

De acuerdo a lo anterior, el que una legislación extranjera contemple o nó el auxilio de cesantía en su cuerpo legislativo, dependerá de que su sistema socio-económico y político sea de estructura socialista (Punto segundo) o capitalista.

Con excepción de los países supremamente industrializados en que la actividad económica está intervenida por el Estado; y en los cuales la misma práctica les ha mostrado que les conviene más pagar un salario que se ajuste a las nece-

sidades reales del trabajador, que comprometerse con éste después de terminado el contrato de trabajo. Tal es el ejemplo de los Estados Unidos, por mencionar alguno.

Tanto en las legislaciones extranjeras como en la Doctrina se han dado diferentes nombres de auxilio de cesantía, tales como:

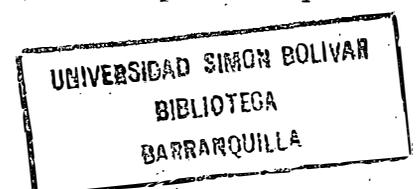
- a) INDEMNIZACION POR DESPIDO.
- b) INDEMNIZACION POR CESANTIA.
- c) INDEMNIZACION POR ANTIGUEDAD EN EL SERVICIO.
- d) INDEMNIZACION POR ANTIGUEDAD EN EL TRABAJO etc.

CONSIDERACIONES PERSONALES SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA Y LA FUNCION QUE REALMENTE DEBIERA CUMPLIR

Alguien dijo que el auxilio de cesantía es un derecho que los Estados democráticos reconocen a sus trabajadores, inspirados en profundas nociones de orden moral y social y de revisión social.

Analizando este concepto, diría que si las nociones de orden social y moral fueran tan profundas, todas las personas que durante tanto tiempo sirvieron a un patrono y le ayudaron a abultar su patrimonio, debieron hoy estar gozando del auxilio, pero no es así.....

Contra poniéndome a este criterio, me atrevo a expresar que



en vez de ello, el auxilio de cesantía es un parto del sistema capitalista en donde para generar plusvalía, el patrono (Estado o particular) se ve obligado a recortar el salario de sus trabajadores y a retener parte de él. Con esta parte del salario dejado de pagar, el patrono obtiene grandes utilidades de las que se apropia para él solo. Al final de la explotación, o sea cuando se acaba el contrato de trabajo, esa parte del salario retenido es reintegrado a los trabajadores sin ningún interés y disfrazado con nombres como el de "Cesantía por tiempo servido" entre otros.

Se ha dicho también que con el auxilio de cesantía se pretende que el trabajador al terminar su contrato de trabajo y al quedar desocupado tenga con que subsistir con su familia. Con la respuesta a una sola pregunta desvirtuamos esta afirmación: Cuántas familias cuyo jefe está cesante viven decorosamente con su auxilio de cesantía?. Respuesta: De cien, sólo uno, porque su jefe escapado del lote, logró un ~~salario alto en los últimos meses de servicio.~~

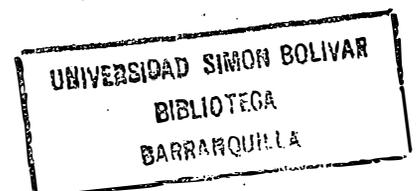
Cuántas familias hay que al tercer día de recibida la cesantía de su jefe en el hogar, ya no cuentan con un centavo de ella?. Respuesta: Casi todas, porque el auxilio no alcanza para las necesidades de educación, salud, vivienda, etc.

Se ha puesto a consideración de los sectores laboristas el llamado Salario Integral que anspira a ir liquidando periódicamente y adjuntas al salario ordinario, todas las presta

ciones comunes, con las cesantías y sus intereses; según se ha manifestado con el propósito de solucionar al trabajador el problema del bajo salario y permitirle disponer de algo más para sus necesidades accesorias a la subsistencia, como son: La salud, la educación, la vivienda y otras; y al patrón el problema de la acumulación de gruesas sumas que pagar a sus trabajadores al momento de su retiro. Pero respondámonos esta pregunta: Si lograra la liquidación periódica de estas prestaciones, aumentar el ingreso de los trabajadores siguiera en una décima parte?. Si así fuera, podría el trabajador con esa décima parte mensual resolver sus problemas de salud, educación y vivienda de su familia?.

Por otra parte, podría considerarse justo que un trabajador al retirarse después de servir muchos años aumentando el caudal económico del patrón, salga a la calle sin un centavo, porque su cesantía fué pagada en migajas mensuales que le resolvieron ningún problema ?

Creo que si propusiéramos un salario justo y real que le permitiera al trabajador solventar a través de su tiempo de servicio sus necesidades primarias familiares, la salud y la educación de sus hijos, no habría necesidad de ninguna de estas prestaciones económicas, dado que el trabajador al quedar cesante contaría con un establecimiento familiar decoroso y con la ayuda económica de sus hijos educados.-



C A P I T U L O 2

- 1- NATURALEZA JURIDICA DEL AUXILIO DE CESANTIA.
 - 1.1 TEORIAS QUE TRATAN DE EXPLICAR LA NATURALEZA JURIDICA DE ESTE AUXILIO.
- 2- CLASIFICACION DEL AUXILIO DE CESANTIA ATENDIENDO A :
 - 2.1 ORIGEN DEL AUXILIO
 - 2.2 CAPITAL
 - 2.3 TIEMPO LIQUIDO
- 3- CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA.
- 4- CONSIDERACION PERSONAL SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA COMO CONQUISTA DE LOS TRABAJADORES.-



C A P I T U L O 2NATURALEZA JURIDICA DEL AUXILIO DE CESANTIA.

Genericamente hablando podemos decir que el auxilio de cesantía en el Derecho Laboral Colombiano ha tenido su fuente formal en la Ley, y su fuente material en las luchas reivindicativas de los trabajadores, a través de los convenios y acuerdos colectivos. Está contenido en el capítulo 80. capítulo 70. de la parte primera del código sustantivo del trabajo. Más exactamente entre los artículos 249 y 258 del mismo código.-

La ley establece un gravamen a los patronos para entregarlo al trabajador, generalmente cuando termine el contrato de trabajo. Este gravamen consiste en una cantidad de dinero que tiene como base el salario y que guarda concordancia con el tiempo servido.-

~~Para la legislación Colombiana, el derecho a la cesantía es~~ inviolable e irrenunciable, y solo mediante sentencia judicial, previa concurrencia de las causales legales, puede el trabajador ser privado de ella.

Así se desprende de los mandatos de los artículos 249, 250 y 251 del C.S.T.-

De su naturaleza jurídica se desprenden las consecuencias del auxilio pero para comprenderla mejor creo necesario que

examinemos algunas teorías al respecto.

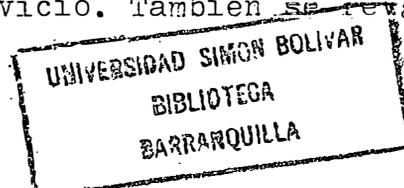
TEORIAS QUE TRATAN DE EXPLICAR LA NATURALEZA JURIDICA DEL
AUXILIO DE CESANTIA.-

1o.) Para algunos tratadistas, el auxilio de cesantía es una indemnización.-

Para ellos el trabajador durante el tiempo de trabajo experimenta desgaste de energía, que debe ser compensada al terminar el contrato de trabajo. Esta tesis ha sido revatida, con el argumento de que en derecho la noción de indemnización está siempre ligada a un daño, vinculado a la noción de dolo o de culpa de quién lo causó; y que si el desgaste de que se habla constituye perjuicio, no ha sido por culpa ni por lo del patrón, sino por la necesidad del trabajador.-

2o.) Otros no menos respetables han dicho que el auxilio es un "Premio" como estímulo al trabajador por el servicio que presta. La razón del rechazo de este concepto radica en que los premios, los regalos o los estímulos no tienen origen en la ley, sino en la voluntad del donante.-

3o.) Para otros, constituye un acto de mera liberalidad del patrono para preveer la cesantía ó desocupación del trabajador que le prestó un servicio. También se reva-



te el argumento anterior, o sea que los actos de liberalidad no tiene origen en la ley. Por otra parte considero esta tesis supremamente peligrosa para el trabajador, pues se dejaría al arbitrio de los patronos el que se tuviera o no el derecho a tal auxilio.

4o.) Esta cuarta tesis es la más acertada por las legislaciones Modernas, incluyendo en ellas la Colombiana.

Para ella, la cesantía es un "Salario Diferido"; es decir, una parte del salario cuyo pago se traslada al momento en que se haya terminado el contrato de trabajo. Para algunos tratadistas colombianos, la razón de la existencia del auxilio de cesantía es por un lado social y por otro económico.-

Social ; En cuanto a que es una compensación de los bajos salarios que recibe el trabajador y que no puede con el atender las necesidades de orden social de su familia.

Económica: En cuanto a que se admite que está dirigida al mejoramiento económico de los trabajadores y que por lo tanto éstos pueden libremente disponer de él con la excepción hecha para el caso de las cesantías parciales que persiguen un fin social. (La vida).-

En la Doctrina hay también algunas tesis que tratan de explicar la naturaleza de la cesantía como auxilio. Entre -

ellas tenemos la teoría de la "Caridad Social" y la teoría de "El Crédito".

"La Caridad Social". Según esta teoría, todo individuo está socialmente obligado a bastarse por sí solo, pero por algunos motivos cae en desgracia y se le hace imposible seguir laborando después que termine el contrato de trabajo. Cuando esto ocurre, el patrono debe ayudar a quienes le prestaron sus servicios y que ahora se encuentran imposibilitados para subsistir.-

"El Crédito". Para ésta teoría que tiene cierto corte de tipo socialista, es justo que el trabajador participe de los beneficios y utilidades del patrono, y que él ayude a forjar.-

CLASIFICACION DEL AUXILIO DE CESANTIA.

- | | |
|------------------------------|-------------|
| 1.) Según su origen; | Legal |
| | Extranjera |
| 2.) Según el Capital; | Completa |
| | Restringida |
| 3.) Según el Tiempo líquido; | Definitiva |
| | Parcial |

CESANTIA LEGAL : Es la que tiene origen en la Ley. Es la definida en la ley Colombiana por el artículo 249 C.S.T.

CESANTIA EXTRANJERA: Es la que no tiene origen en la ley si no en acuerdo de patronos y trabajadores como en el caso de las convenciones colectivas o en el acto o decisión unilateral del patrono.

CESANTIA COMPLETA: Es la que recibe íntegramente el trabajador al terminar el contrato de trabajo, contenida en el mandato del artículo 249 C.S.T.

CESANTIA RESTRINGIDA: La que no recibe el trabajador conforme lo manda el artículo 249 C.S.T. sino conforme al artículo 252 del mismo código, lo que constituye una de las excepciones al principio general de que se pagará un mes completo de salario por cada año de servicio.-

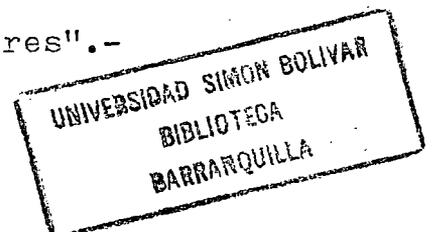
Esta exepción tiene su piso en la calidad del sercicio, en la clase de empresa y en la modalidad del salario.-

CESANTIA DEFINITIVA: La que se paga al trabajador con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo conforme al ordenamiento del artículo 249 del código sustantivo del trabajo.-

CESANTIA PARCIAL: La que recibe el trabajador antes de expirar el contrato de trabajo; y que persigue fines sociales, ya que solo podrá tener lugar cuando se trata de adquisición, construcción, reconstrucción de vivienda.-

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA

Queremos en este titulo hacer una llana transcripción de aparte de una jurisprudencia que toca con el tema en cuestión; con el fin de hacer un análisis posterior de él.-
 El aparte corresponde a la sentencia dictada por la sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia el 24 de febrero de 1.961. "El derecho a una prestación extralegal libremente concedida por un patrón, puede ser subordinado por éste al cumplimiento de determinados requisitos o la existencia de ciertos factores. Las concesiones que obedecen a la simple voluntad unilateral no tiene otro límite que el orden público y las buenas costumbres".-



Qué significa lo anterior ?. Que la iniciativa privada, ya en forma unilateral o a manera de convención con intervención de la parte obligada y la parte beneficiada, ya sean éstas simples ó múltiples, tienen tanto valor para las prestaciones sociales como las ordenadas por la ley. Pero para que las prestaciones que resulten como consecuencia de esta iniciativa privada adquieran la validez que le dá la Jurisprudencia, es necesario que ellas respeten el orden público y las buenas costumbres que son su límite. Es decir, que estas decisiones no pueden ser contrarias a la ley, ni a ningún otro ordenamiento jurídico, ni tender a desfavorecer, sino por el contrario a favorecer al trabajador en cuyo favor están instituídas.-

En cuanto al auxilio de cesantía, puede el patrono y el trabajador escoger una forma distinta de la establecida por la ley en el artículo 249 del código sustantivo del trabajo para su pago; pero siempre que este mecanismo contraiga un beneficio para el trabajador, que esté por encima de lo establecido en la misma ley.-

CONSIDERACION PERSONAL SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA COMO

CONQUISTA DE LOS TRABAJADORES.-

Las teorías, tesis, hipótesis, doctrinas, jurisprudencias,

conceptos y tratados, que existen sobre el origen de cesantías, son múltiples. Las razones sociales, económicas y humanitarias que se han expuesto para tratar de justificar - no son menos numerosas que las anteriores.-

Por nuestra parte ya analizamos la razón de esta prestación y le descubrimos un origen netamente político. Lógicamente que las razones políticas nunca van desligadas de los motivos sociales y económicas, puesto que estos pilares - sostienen la estructura de los estados, ya que ellos integran el sistema socio-económico y político de éstos.-

Para nuestro análisis establecíamos una comparación de dos sistemas: El Socialista y el Capitalista.-

En el primero, la sociedad es una sola, no se divide en clases. Todos los miembros de ella participan en la producción de la riquezas del estado, por lo tanto todos perciben los beneficios de esta producción.

Su distribución es igualitaria; por ello, con lo que se benefician unos, no satisface a nadie. Por otra parte, existen mecanismos que además de las necesidades materiales - primarias, aseguran la satisfacción de las necesidades secundarias del asociado y que garantizan así mismo el bienestar integral de quien ya produjo para la comunidad y - que ahora por razones físicas y síquicas, mentales o intelectuales no está en capacidad de producir.-

En el segundo, la contextura es diferente. La misma con si

tuación socio-económica y política hacen necesaria la sup^{er}ación de quienes poseen el capital y los medios de trabajo, de quienes no poseen sino la fuerza de trabajo. Esta separación divide la sociedad en dos clases fundamentales:

a) La explotadora y la explotada. El sostén del sistema es la producción de plusvalía o exceso de utilidades, que el patrono debe conseguir a toda costa, y que lo obliga para ello entre otras cosas a recortar el salario de sus trabajadores, y de cuya diferencia se apropiaría sino existieran los mecanismos para evitarlo.

Estos mecanismos han sido herramientas y logros obtenidos para los trabajadores a través de la combativa lucha laborista mundial. Envuelto entre ellos se encuentra el auxilio de cesantía.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

C A P I T U L O 3

1- PRINCIPIO GENERAL SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA.

1.1 EXCEPCIONES A ESTE PRINCIPIO GENERAL.

1.1.1.) CESANTIA NEGADA.

1.1.2.) CESANTIA RESTRINGIDA.

1.1.3.) RETENCION DEL PAGO DE CESANTIA.

1.1.4.) PERDIDA DEL DERECHO AL AUXILIO DE CESANTIA.

1.1.5.) PAGO PARCIAL DEL AUXILIO DE CESANTIA.

C A P I T U L O 3PRINCIPIO GENERAL SOBRE EL AUXILIO DE CESANTIA.

El principio general sobre esta prestación social, está contenida en el artículo 249 del C.S.T.C. ó decreto con fuerza de ley No. 2663 de 1.950 que consagra: " Todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores y a las demas personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantia, un mes de salario por cada año de servicio, y proporcionalmente por fracciones de año".

De este principio general deducimos los siguientes aspectos:

- 1o) Que no habrá patrono que no esté obligado a pagar el auxilio de cesantía.
- 2o) Que no habrá trabajador que no tenga derecho a tal auxilio.
- 3o) Que toda cesantía será pagada cuando se termine el contrato de trabajo.
- 4o) Que la base para la liquidación del auxilio es el salario devengado durante el año.
- 5o) Que no se diferencia la modalidad de salario como base para la liquidación.

66) Que el auxilio no está restringido por el tiempo.

EXCEPCIONES A ESTE PRINCIPIO

GENERAL

Descompuesto el principio general bajo el título anterior encontramos las siguientes excepciones:

- a) No habrá patrono que no esté obligado a pagar el auxilio de cesantía.

EXCEPCIONES:

- 1.) El jefe de familia que tiene como obreros en sus industrias puramente familiar, a su mujer y sus hijos.
 - 2.) El patrono que tiene bajo su dependencia trabajadores transitorios o accidentales.
 - 3.) ~~Los patrones artesanos que trabajan personalmente~~ y que no tengan bajo su dependencia más de cinco trabajadores permanentes, distinto de su familia.
(A esto lo he señalado con el sustituto de: Cesantía negada). Artículo 251 del C.S.T.C.
- b) No habrá trabajador que no tenga derecho al auxilio.

EXCEPCIONES:

- 1.) Los trabajadores dependientes de los patronos de las anteriores excepciones.
- 2.) Los trabajadores que perdieron el derecho al auxilio por sentencia judicial debidamente ejecutoriada, proferida en proceso penal y que ya haya hecho tránsito a cosa juzgada. También constituye para mi Cesantía Negada, y para la Ley Pérdida del Derecho al auxilio, Artículos 251 y 250 del C.S.T. respectivamente. Mientras esto ocurre, el patrón podrá hacer la retención del pago de este auxilio.

c.) Toda cesantía será pagada cuando termine el contrato de trabajo.

EXCEPCIONES:

- 1.) La de los trabajadores que sean llamados a prestar el servicio militar, que tendrán derecho a que se les liquide la totalidad de su cesantía devengada hasta el momento de ser llamado, sin que se les cancele su su contrato de trabajo. Es decir que la ley les considerará ese pago como cesantía parcial.
- 2.) Las liquidaciones parciales de cesantía que se hagan a los trabajadores para adquisición, construcción o reparación de vivienda.

Artículos: 255 y 256 respectivamente del C.S.T.C.
Comprende el denominado Pago parcial del auxilio de cesantía.

- d) La base para la liquidación del auxilio es el salario devengado durante un año.

EXCEPCIONES:

Los trabajadores del servicio doméstico, los de empresas industriales con capital inferior a \$ 20.000.00 y los de empresas agrícolas, ganaderas y forestales con capital inferior a \$ 60.000.00 solo tienen derecho a 15 días de salario por cada año y proporcionalmente por fracción de año.

Esta es la llamada Cesantía restringida del artículo 252 del C.S.T.

- e) No hay diferencia en cuanto a la modalidad de salario como base para efectuar la liquidación.

EXCEPCIONES:

Para la liquidación de la cesantía de los empleados del servicio doméstico, solo se tiene en cuenta el salario que reciba en dinero, más no el que reciba en especie. Artículo 252 C.S.T.

CONSIDERACION PERSONAL SOBRE ESTAS EXEPCIONES :

Con respecto a la primera exepción, según el orden que las hemos tratado, o sea la que hemos denominado Cesantía Negada, muy particularmente opino que siendo la cesantía una prestación que tiende a completar el bajo salario que percibeñ trabajador, aunque éste se haga a largo o corto plazo, y que el beneficio de él vá a repercutir en la familia no es justo que la ley obligue a su jefe a pagar a los miembros de la misma familia el auxilio para las necesidades que él mismo está obligado satisfacer. Pero a los trabajadores accidentales y a las que prestan servicio a patronos artesanos, es injusto que se les niegue su derecho y mucho menos cuando no se tiene explicación legal alguna.-

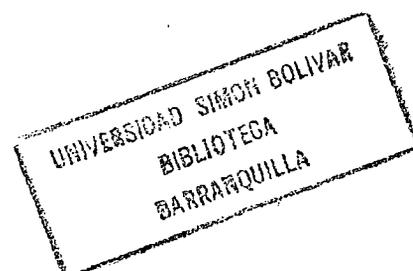
~~En cuanto a la cesantía restringida; que es el pago de solo quince días de salario por cada año de servicio para algunos trabajadores, constituye la más flagrante discriminación para un grupo de trabajadores que por las condiciones del trabajo que realizan, les toca mayor esfuerzo que a otros, sin contar el hecho de que regularmente es mayo su jornada de trabajo. En los empleados del servicio doméstico es más visible la injusticia, puesto que a ellos como gran exepción apenas se les tiene en cuenta para la liquidación de la prestación el salario que reciben en dinero, cuando a otros se les tiene en cuenta todo lo que sea salario, sin consideración a su modalidad.-~~

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRAQUILLA

En cuanto a la pérdida del auxilio por delitos contra el patrono o la empresa, estamos perfectamente de acuerdo, ya que por ley y por lógica todo daño acarrea indemnización. En lo que no estamos de acuerdo es que no se establezca en la ley laboral conducta de los patronos o sus familiares - que conforme a la legislación penal constituyen delitos - que contraiga la respectiva indemnización a sus trabajadores y que sean publicadas en los reglamentos de trabajo para que éstos las conozcan y puedan hacer los reclamos correspondientes.-

C A P I T U L O 4

- 1-. CARACTER DE ORDEN PUBLICO DEL AUXILIO DE CESANTIA.-
- 2- ALGUNAS GARANTIAS DERIVADAS DEL CARACTER DE ORDEN PUBLICO DEL AUXILIO DE CESANTIA.-
 - 2.1 SUCESORES EN EL DERECHO SOBRE ESTE AUXILIO.
 - 2.2 IRRENUNCIABILIDAD AL DERECHO SOBRE ESTE AUXILIO.
 - 2.3 INEMBARGABILIDAD DEL DERECHO - EXEPCIONES.
 - 2.4 PROHIBICION DE CEDEF EL DERECHO A ESTA PRESTACION.-
- 3- COMENTARIOS SOBRE EL PRESENTE CAPITULO.



C A P I T U L O - 4

CARACTER DE ORDEN PUBLICO DEL AUXILIO DE CESANTIA.

Está consagrado este principio en legislación colombiana, - en el artículo 14 del C.S.T. que establece:

"Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano - són de orden público y por consiguiente, los derechos y pre - rrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo - los casos expresamente expresamente exep tuados por la ley"

El asiento del carácter de orden público de ésta disnosi - ción radica en que la voluntad del particular no puede de - rogarla ni modificarla, la razón de ello se fundamenta en - que la voluntad del particular no puede derogarla ni modi - ficarla, la razón de ello se fundamenta en que el trabaja - dor en la generalidad de los casos necesita protección del estado ante la condición de inferioridad en que se halla - frente al patrón. En este caso la ley ejerce una función - tutelar de sus derechos. Por esta función tutelar de la - ley, háy ocasiones en que tiene que imponer obligaciones a - las personas cuyos derechos tutele para asegurar su benefi - cio. Esta obligación se patentiza en el mandato de irrenun - ciabilidad del derecho.-

Conforme al artículo 14 del C.S.T. los derechos y prerroga - tivas són irrenunciables. Por lo tanto, siendo el derecho de cesantía una prerrogativa del trabajador con respecto -

al patrón, éste (el trabajador) no puede renunciar a ella; y toda estipulación en contrato constituye objeto ilícito.

ALGUNAS GARANTIAS DERIVADAS DEL CARACTER DE ORDEN PUBLICO DEL AUXILIO DE CESANTIA.-

La sujeción a la ley, la prohibición de derogar o modificar las normas que consagra el derecho del trabajo (principio de orden público) acarrea algunas consecuencias que de cumplirse la ley, trae beneficios al trabajador.-

En materia de cesantía estas consecuencias se tipifican en los siguientes casos:

1o.) SUCESORES EN EL DERECHO CON LA MUERTE DEL TRABAJADOR.

En el artículo 258 del C.S.T. leemos: "El auxilio de cesantía, en caso de muerte del trabajador, no excluye el pago del seguro de vida obligatorio, y cuando aquel no exceda de \$ 20.000.00 se pagará directamente por el patrono de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 212 del código sustantivo del trabajo.-

Las normas del derecho civil en materia de sucesiones establecen que todo heredero sucede al causante en sus derechos y obligaciones. Siendo el auxilio de cesantía un derecho establecido por la ley laboral, tienen por consiguiente los herederos derecho a reclamarla.

- El artículo 258 del C.S.T. establece que al cobro del auxilio de cesantía a la muerte del trabajador debe hacerse conforme al procedimiento establecido por el artículo 212 del mismo código. Es decir que para ello se debe demostrar con registro civil la calidad con que se actúa en el proceso. Demostrado el derecho y hecho el pago previo el lleno de los requisitos legales, el patrono se libera de la obligación; y los posibles herederos con igual o mejor derecho que no se hicieron presente en el proceso, no tienen acción contra él, sino contra los que recibieron el pago.-

2o.) IRRENUNCIABILIDAD DEL DERECHO SOBRE EL AUXILIO.

La base filosófica del derecho civil es la autonomía de la voluntad o libertad contractual o convencional. Pero en los casos de los contratos, ambas partes se encuentran en igualdad de condiciones económicas y la contraprestación debe ser en proporción directa a la prestación. No así en el campo laboral en donde el patrono es el económicamente poderoso y el trabajador es el desposeído. En este campo el estado tiene que ejercer una función protectora, y ningún instrumento mejor que la consagración del principio de irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas hecha por el artículo 14 del C.S.T.-

3o.) INEMBARGABILIDAD DEL DERECHO DE CESANTIA.

Esta consecuencia jurídica del carácter de orden pú -

blico del derecho de cesantía, la consagra el artículo 344 del C.S.T. que expresa literalmente: "Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía", esto se explica a través del artículo según el cual las prestaciones sociales (y la cesantía es una de ellas) persiguen un fin social y económico. Sociales en cuanto previene la desocupación del trabajador y económico en cuanto que están instituidas para que el trabajador disponga de ellas a su arbitrio.

Sin embargo este derecho es limitado por la excepción cuando se trata de créditos a favor de cooperativas legítimamente constituidas y de créditos provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y concordantes del código civil. Esta excepción tiene su explicación en que las cooperativas deben por ley cumplir una función de previsión social y ayuda mútua y que su patrimonio está formado por los aportes y ahorro de los asociados. Es decir que se enfrentan el interés particular del trabajador con el general de todos los cooperados; y para el derecho el interés común prima sobre el individual.

Por otra parte las obligaciones alimentarias gozan por ley del beneficio de prelación de crédito.-

40.) PROHIBICION DE CEDER EL DERECHO A ESTA PRESTACION:

El mismo carácter de orden público de los derechos y-

prerrogativas que puedan conceder las normas laborales y la misma función social que deben cumplir según la doctrina y la jurisprudencia, es un obstáculo para realizar cualquier operación sobre la prestación, pues aquí no prima la autonomía de la voluntad, si no el orden social y moral. Por lo tanto siendo la cesión un contrato de libre discusión, y que puede aún rebasar los límites de la ley, no tiene vabida u operancia en materia laboral.-

COMENTARIOS SOBRE EL PRESENTE CAPITULO.

En este capítulo hemos querido agrupar particularmente lo que consierne al carácter de orden público del auxilio de cesantía y a las consecuencias jurídicas de este carácter. Los de orden público significa en primer lugar, que no se pueden quebrantar el orden jurpídico, moral, social ni las buenas costumbres. En segundo término, que en razón de lo anterior, no pueden las normas que lo regulan ser derogadas ni modificadas por los particulares, puesto que el legislativo las crea para proteger el interés general o social, por encima del particular. Pero la función protectora del estado a través de los mecanismos establecidos por la norma, debiera ser concreto. Es decir, tener su base material real y verdadera, creada por condiciones también materiales concretas. De lo contrario por mucho que se legisle o se escriba en código y jurisprudencias, sería todo en vano si

no se crean los mecanismos que permitan materializar el derecho.

Más aún cuando las normas de orden público se encaminan hacia la protección social, Si esto es así, creo que la mayor de las condiciones de que hablo es un Salario justo, seguido en su orden de la creación de centros de salud especiales para trabajadores, de escuelas, colegios, universidades y centros de capacitación para los trabajadores, su cónyuge o compañera y sus hijos; al igual que el impulso a la formación de cooperativas y despensas para el suministro de alimentos baratos y de buena calidad para el sector asalariado tanto privado como oficial.

Esto unido a la creación de normas penales que tipifiquen delitos drásticamente sancionados para los patronos que insinúen siquiera que una persona renuncia al derecho para poder asegurar un trabajo o que ceda su derecho en provecho de este patrono o de un tercero.

C A P I T U L O 5

- 1-. PERSONAS NATURALES Y JURIDICAS OBLIGADAS POR LEY A PAGAR AUXILIO DE CESANTIAS.

- 2-. PRUEBA DEL DEPECHO AL AUXILIO DE CESANTIA.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
SARRAQUILLA

C A P I T U L O 5PERSONAS NATURALES Y JURIDICAS OBLIGADAS POR LA LEY A PAGAR
EL AUXILIO DE CESANTIA.

Para introducirnos en este capítulo y para iniciar el desarrollo del presente título, creo que nada tan acertada como la definición que nos trae el artículo 22 del C.S.T.

DEFINICION: "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 a la segunda y mediante remuneración".

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

El artículo 23 del mismo código explica que cuando hay el trabajo personal, la dependencia y subordinación del trabajador a la persona a quien le trabaja y una remuneración o salario de cualquier modalidad a cambio del servicio prestado, existe contrato de trabajo, aunque a la relación se le dé otra denominación.

Lo anterior nos indica que lo que obliga al trabajador con respecto al patrono y viceversa, es la relación jurídica laboral creada por el contrato de trabajo. Es decir que lo

que dá nacimiento a la noción de trabajador y de patrono es este lazo jurídico que forma el contrato de trabajo. De él nacen las obligaciones que le son inherentes y las demás que ordena la ley; como son el pago de las prestaciones sociales y entre ellas el auxilio de cesantía de los postulados del artículo 249 del C.S.T. ya analizados ampliamente. En otro capítulo deducimos que "Todo patrono" está obligado al pago del auxilio de cesantía. Cuando dice "Todo patrono" no hace diferencia a la clase de patrono. Es decir, que solo se requiere que sea patrono, conforme al artículo 23 del C.S.T. para que se tenga la obligación de pagar el auxilio. Así, si el patrono es particular tiene la obligación; y si es el Estado la tiene igual. Si es persona natural adquiere el compromiso, si es persona jurídica también.

Este principio general solo contempla la excepción del artículo 251 del C.S.T. ya analizadas y que son:

- 1.- El patrono de la industria puramente familiar.
- 2.- El patrono de trabajadores accidentales o transitorios.
- 3.- Los patronos artesanos que no ocupan más de cinco trabajadores que sean extraños a la familia.

PRUEBA DEL DERECHO DE CESANTIA

Del principio de que la prueba de lo que se pretende le im-
cumbe al actor, se desprende el hecho de que siendo el tra-
bajador quien demanda, reclama o pretende el pago de la ce-
santía, cree a tener derecho, es a él a quien le correspon-
de probar los hechos en que se funda su acción.

Por su parte, si el patrono discute haber cumplido ya con -
su obligación, corresponde a él probar este hecho.

Cuando es el trabajador quien concurre ante la justicia del
trabajo para lograr el pago de la cesantía que le correspon-
de, debe acreditar:

- A) La existencia del contrato de trabajo.
- B) Terminación del contrato de trabajo.
- C) Total de tiempo servido.
- D) El último salario devengado.

Cuando es el patrono quien ante la justicia deba probar sus
hechos, la única prueba que la ley le permite acreditar es
el pago de la prestación, hecho por los medios probatorios
comunes.

C A P I T U L O 6

1.- DERECHO DE LOS TRABAJADORES A OBTENER INTERESES ANUALES
POR CESANTIA DEVENGADA.

1.1 LEYES Y DECRETOS Y OTRAS DISPOSICIONES AL RESPECTO.

2.- COMENTARIO CRITICO A LAS DISPOSICIONES SOBRE INTERESES
A LA CESANTIA.

C A P I T U L O 6DERECHO DEL TRABAJADOR A OBTENER INTERESES ANUALES POR
CESANTIA DEVENGADA

Las normas que reglamentan este capítulo están constituidas en las siguientes disposiciones;

- a) Ley 52 de 1.975.
- b) Decreto No. 00116 de 1.975 reglamentario de la ley 52 del mismo año.
- c) Decreto No. 00219 de 1.975, que adiciona el decreto reglamentario anterior.

Estas disposiciones las transcribimos en todo su tenor literal, para luego analizarlas particularmente en su título especial.

LEY 52 de 1.975

18 DE DICIEMBRE DE 1.975

" POR LO CUAL SE RECONOCEN INTERESES ANUALES A LAS
CESANTIAS DE LOS TRABAJADORES PARTICULARES "

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

10. A partir del primero (1o) de Enero de mil novecientos setenta y cinco (1.975) Todo patrono es obligado a pagar cesantía de sus trabajadores conforme al capítulo VII Título VIII-Parte 1a. del Código Suatantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de Diciembre de cada año, ó en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga éste a su favor por concepto de cesantía.
20. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de Enero del año siguiente a aquél en que se causaron; ó en la fecha del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de Diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año;
30. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización.... y por una sola vez, un valor adicional igual de los intereses causados.

40. Salvo en los casos expresamente señalados en la ley, los intereses o las cesantías reguladas aquí estarán exentos de toda clase de impuestos y serán irrenunciables e inembargables.

ARTICULO SEGUNDO:

En la reglamentación el gobierno deberá hacer de esta ley dentro de los 30 días siguientes a su promulgación, incluirá los sistemas dirigidos, a que el trabajador disponga de información y control adecuados sobre el estado de su cuenta de cesantías e intereses.

ARTICULO TERCERO:

Esta ley rige desde su sanción.

Dada en Bogotá, D.E. a Octubre de 1.975.

D E C R E T O No. 00116 D E 1.975

(23 DE ENERO)

POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY 52 DE 1.975

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 30. del artículo 120 de la Constitución Nacional.

D E C R E T O:

ARTICULO PRIMERO: A partir del primero (1o.) de Enero de mil novecientos setenta y cinco (1.975), Todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores, les reconocerá y pagará intereses 12% anual sobre los saldos que en 31 de Diciembre de cada año, o en las fechas de retiro definitivo del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tengan a su favor por concepto de cesantía.

Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha de retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de Diciembre del respectivo período anual. en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año. En todo caso, se procederá en forma que no haya lugar a liquidar intereses de intereses.

ARTICULO SEGUNDO: La primera liquidación y pago de intereses de que trata la ley 52 de 1.975, se hará en el mes de Enero de 1.976, con base en los saldos de cesantía que tenga el trabajador a su favor el 31 de Diciembre de 1.975. En los casos de pago definitivo de cesantía la liquidación de intereses se hará proporcionalmente al tiempo de servicio transcurrido entre el 31 de Diciembre inmediatamente

anterior y la fecha de retiro.

En los casos de liquidación y pago y pago parcial de cesantía la liquidación de intereses se hará proporcionalmente al tiempo de servicio transcurrido entre el 31 de Diciembre inmediatamente anterior y la fecha de la respectiva liquidación.

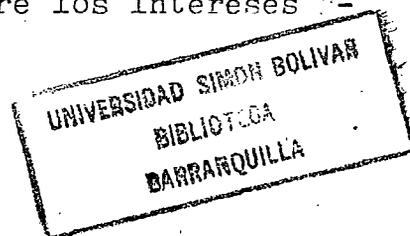
En caso de que dentro de un mismo año se practiquen dos o mas pagos parciales de cesantía, el calculo de intereses será proporcionalmente al tiempo transcurrido entre la fecha de la última liquidación y la inmediatamente anterior.

En la misma forma se procederá cuando el trabajador se retire dentro del año en que haya recibido una ó más cesantías parciales.

ARTICULO TERCERO: En caso de muerte los intereses causados se pagarán a las mismas personas a quienes corresponda el auxilio de cesantía del trabajador.

ARTICULO CUARTO: Para determinar los saldos básicos del cálculo de los intereses, se aplicarán las disposiciones legales vigentes al momento en que debe practicarse cada una de las liquidaciones de cesantía de que trata el artículo 10. de la ley 52 de 1.975.

ARTICULO QUINTO: Si el patrono no pagare los intereses



dentro de los plazos señalados en el presente decreto, deberá pagar al trabajador, a título de indemnización y por cada vez que incumpla salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes.

ARTICULO SEXTO: Para efectos del artículo segundo de la ley 5a. de 1.975, los patronos deberán informar colectiva o individualmente a sus trabajadores sobre el sistema empleado para liquidar los intereses y demás, junto con cada pago de éstos les entregarán un comprobante con los siguientes datos:

- a) ~~Monto de las cesantías tomadas como base para la liquidación.~~
- b) Período que causó los intereses.
- c) Valor de los intereses.

ARTICULO SEPTIMO: Al trabajador que entre el primero (1o.) de Enero y el 18 de Diciembre de 1.975 se hubiere retirado o hubiere recibido anticipos de cesantía, se liquidarán los intereses conforme a las reglas del presente decreto. Si el trabajador estuviere al servicio del patrono en Enero de 1.976, el pago se hará dentro de este mes; si ya se hubiere retirado deberá efectuarse dentro del mes siguiente a la fecha en que el trabajador lo reclame del patrono.

ARTICULO OCTAVO: Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social investidos del caracter de jefes de policia, los Alcaldes Municipales y los Inspectores de Policia, vigilarán el cumplimiento del presente decreto, e impondrán las sanciones contempladas en el artículo tercero de la ley 52 de 1.975.

ARTICULO NOVENO: El presente Decreto rige desde su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá, D.E. a 23 de Enero de 1.976.

DECRETO No. 00219 DE 1.976

(6 de Febrero de 1.976).

Por el cual se modifica y adiciona el DECRETO REGLAMENTARIO No. 00116 de 23 de Enero de 1.976.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 30. del artículo 120 de la Constitución Nacional.

ARTICULO PRIMERO: Modificase y adicionase el Decreto Reglamentario No. 00116 de 23 de Enero de 1.976 en los sigu-

ientes:

El artículo octavo quedará así: Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social investidos del carácter de jefes de policía, vigilará el cumplimiento del presente Decreto, e impondrán las sanciones contempladas en el numeral 30. del artículo primero de la ley 52 de 1.975.

ARTICULO SEGUNDO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Bogotá, D.E. a 6 de Febrero de 1.976

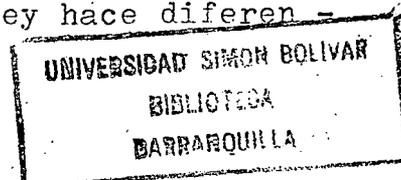
COMENTARIO CRITICO A ESTAS DISPOSICIONES

Como observamos, las normas que reglamentan el pago de intereses a las cesantías obtenidas, son por un lado discriminatorias y por el otro contradictorias.

DISCRIMINATORIAS. En el sentido de que el beneficio se concede solo a los trabajadores particulares, según lo manda la ley 50 de 1.975.

CONTRADICTORIAS: Porque conforme lo ordena la misma ley en su artículo primero, a partir del primero de Enero de ese mismo año, todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores, conforme al capítulo 7o. título 8o. parte primera del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, su respectiva cesantía. Si esto fuese así, "Todo patrono" tendrá la obligación. Es decir no había patrono que pudiera escapar del compromiso; y como el Estado es patrono de sus trabajadores, ningún organismo oficial debería eludir tal responsabilidad.

Más adelante el mismo inciso del artículo primero de la ley 50 que aludimos, expresa: "Les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de Diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía. Tenga éste a su favor por concepto de cesantía". Tampoco esta parte de la ley hace diferen -



cia ni establece exención para ningún patrón. Entonces, por qué al Estado en su legislación especial no contempla la obligación para sus organismos, conforme al principio general?... Que mérito han hecho los trabajadores particulares para hacerse acreedores a mejores reconocimientos que los oficiales?... Y en cuanto a lo que a patrones se refiere, cuales son las razones de orden filosófico, político o de cualquier otra índole que pueda obligar a unos más que a otros?. Cuáles son las bases jurídicas para tal discriminación?.

Esperamos que las respuestas desemboquen en el reconocimiento del derecho a los trabajadores oficiales.

En cuanto al Decreto Reglamentario No. 00116 cuya transcripción también hicimos, no hace más que explicar la manera cómo debe desarrollarse la ley 50.

Se justifica, puesto que él por su mismo carácter de reglamentario, no puede ir más allá de la misma ley.

C O N C L U S I O N G E N E R A L

El trabajo que he realizado y que propongo presentar ha tenido una característica especial; ha sido analítico y crítico.

Esta característica ha sido puesta de manifiesto a través de su desarrollo en todos sus capítulos, pues a todos los he procurado analizar, haciendo la crítica que creído pertinente hacer. En algunos me atreví a hacer recomendaciones como medidas para lograr lo que denomino la realización social que aludo en el título de la obra. En otras; deliberadamente he dejado al arbitrio de quienes lo lean, su propia conclusión.

El título: LA CESANTIA COMO PRESTACION Y COMO INSTRUMENTO DE REALIZACION SOCIAL, se me ocurrió por dos motivos:

- 1o.) Porque a través de los conocimientos que adquirí, supe que el auxilio de que trato es para la ley, para la jurisprudencia, para la doctrina y para la mayoría de los tratadistas una prestación social, no solo en la legislación Colombiana, sino en la mayor parte de las legislaciones mundiales en donde tiene existencia.
- 2o.) Porque considero que si bien el auxilio existe para algunas legislaciones y en especial para la nuestra, éste debe cumplir una función especial diferente a la

que cumple el salario. Si el salario cumple una función económica, la cesantía debe cumplir otra distinta; y ninguna mejor que la social, ni ningún instrumento debiera ser más eficaz para ello, que las normas que regulan el ejercicio del derecho consagrado.

Pero en la práctica esto no así. Casi nunca las Prestaciones sociales pueden cumplir la función que tal vez animó la filosofía de quienes crearon el derecho en este sentido; porque en las instituyen, que casi siempre son los denominados por una clase social, se tergiversa su propósito y se encamina hacia otros fines; con especialidad del aumento de las utilidades excesivas del patrón y que los entendidos en economía política denominan Plusvalía.

En un sistema como el nuestro, dominados por los apetitos del capital, por los vicios y por toda clase de inutilidades; el patrón carece en la generalidad de los casos de toda noción del fin de la cesantía.

La tiene como algo que el Estado le obliga a cumplir y como una cosa que no estaba en el "Programa" y que recibe el trabajador como regalo. El trabajador por su parte piensa en la cesantía como un depósito que tiene y que un día de éstos le permitirá gastar buen dinero en la fiesta que planea la familia para celebrar algún acontecimiento. Cuántos trabajadores no han renunciado a su trabajo solo porque ne

cesita su liquidación para una fiesta? Cuántos no han habido que gastan lo único que les queda de muchos años de trabajo y de sacrificio de él y de su familia; en solo tres días de orgías?.

Por éstos y varios motivos más, insisto en repetir lo que he recomendado en casi todos los capítulos del trabajo: Es necesario una política urgente que ponga freno a la desorganización social y evite el desquiciamiento de las instituciones. Se hace indispensable crear mecanismos que más que al individuo tiendan a proteger a la familia. Que se creen más instituciones de educación, de salud, vivienda, etc, pero que no estén controladas administrativamente por el Estado, para evitar que se los repartan los beneficiados por el turno, sino que sean dirigidas y gobernadas por corporaciones de los mismos trabajadores.

Creo que estas medidas, unidas a las drásticas normas que regulan su ejercicio, darán con la consecución del Instrumento de Realización Social, que debe ser el auxilio de cesantía en mi criterio.

B I B L I O G R A F I A

- ORTEGA TORPES JORGE Código Sustantivo del Trabajo. Legislación Económica 1.982.
- GONZALES CHARRY GUILLELMO. Régimen de las Prestaciones Sociales. Editorial Temis 1.979.
- ORTIZ DE LA ROCHA MARIO. Derecho Laboral Colombiana. Editorial Temis 1.979.
- CAMACHO HENRIQUEZ GUILLERMO. Derecho de la Seguridad Social. Editorial-Temis 1.979.
- EDITORIAL LEGISLACION ECONOMICA. Jurisprudencia y Doctrina 1.982.
- CAMARA DE COMERCIO. Revista sobre las prestaciones Sociales 1.9-



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA