

T.-D  
162

1

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

**BREVES APUNTES SOBRE EL DERECHO DE  
CESANTIA**

**TESIS :**

**PARA OBTAR EL TITULO DE DOC  
TOR EN DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS**

**SCIB**  
00019112

**ANTONIEL SOTO CAMPILLO**

**1. 9 7 6**

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

REPUBLICA DE COLOMBIA

RECTOR:

DR. WULFRAN RIPOLL

\*\*\*\*\*

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DECANO:

DR. CARLOS VELLALBA BUSTILLO

SECRETARIO:

DR. JORGE PAYARES BOGGA

\*\*\*\*\*

PRESIDENTE DE TESIS:

DR. GUILLERMO GUERRERO FIGUEROA

PRESIDENTE HONORARIO:

DR. GUILLERMO VERGARA A.

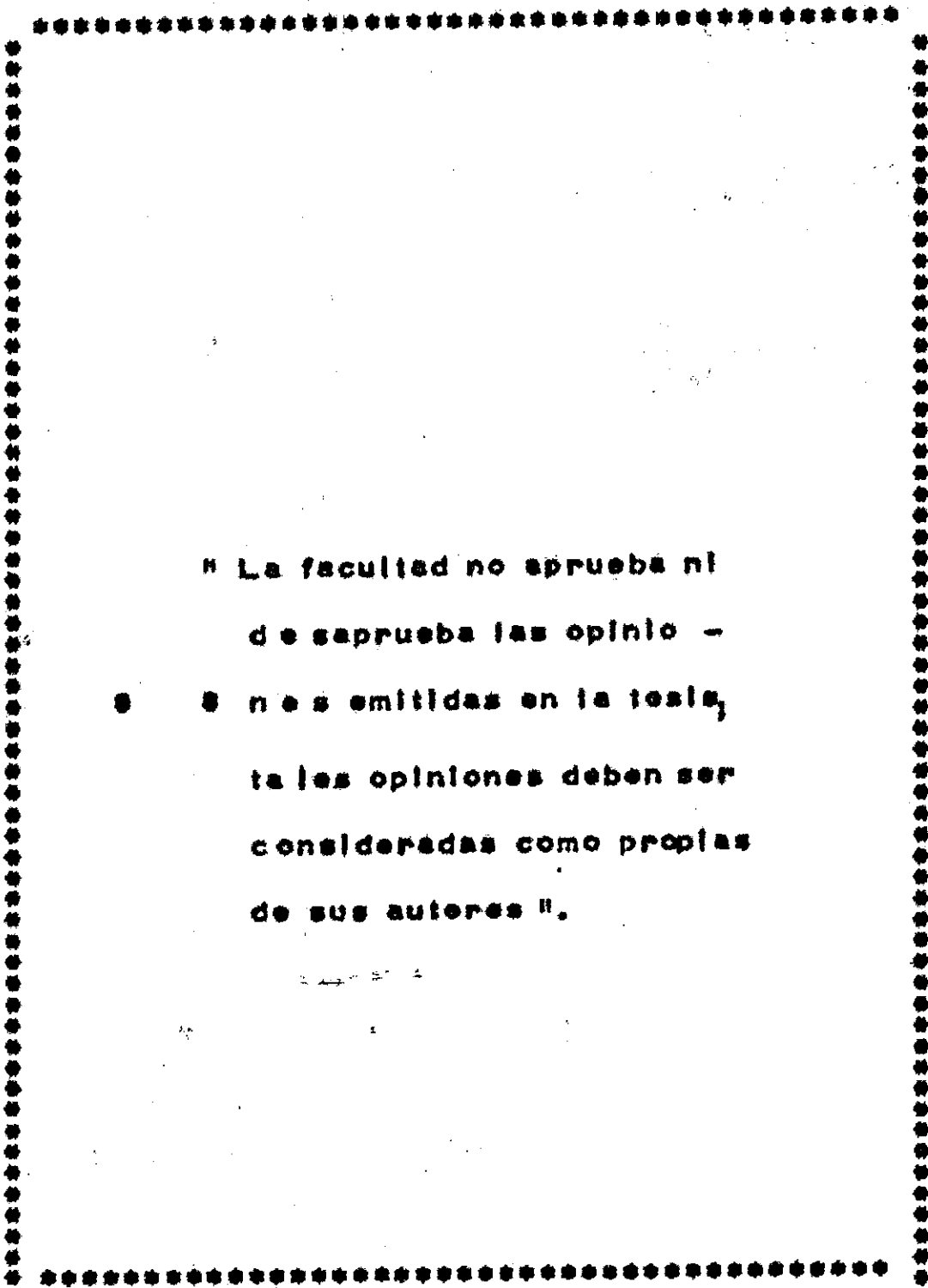
EXAMINADORES:

DR. VIRGILIO ESCAMILLA T.

" RODRIGO CADALLERO G.

" Glady's Basilio Villa

CARTAGENA- JUNIO DE 1.976.



" La facultad no aprueba ni  
de aprueba las opinio -  
nes emitidas en la tesis,  
ta las opiniones deben ser  
consideradas como propias  
de sus autores "

ESTA TESIS VA DEDICADA DE TODO  
CORAZON A MI MADRE, HERMANOS, -  
AL INVALUABLE GUILLERMO VERGA  
RA A, Y DEMAS PERSONAS QUE TU-  
VIERON A BIEN DARME ALIENTO PA-  
RA ASI CULMINAR MI PROFESION,





### EXPLICACION

Me ocuparé como ya está anunciado del ALXILIO DE CESANTIA, en el desarrollo de este tema que he escogido como Tesis para merecer el - Grado de doctor en Derecho y Ciencias Políticas, seguiré el orden como van apareciendo los artículos pertinentes sobre la materia en el Código Sustantivo del Trabajo vigente, o sea, el Derecho con Fuerza de Ley N°. 2663 y N°. 3743 de 1.950. He creído útil, sin embargo estudiar algunos capítulos y artículos que en el Estado Laboral aparecen separadamente. Así, el capítulo sobre Normas Protectoras de las Prestaciones Sociales; el relativo al Período de Pruebas; contrato de Aprendizaje; el relativo a la Retención, Dedución y Compensación; el capítulo sobre Sustitución de Patronos; el Título III; los dos primeros artículos del capítulo VII; y he agregado algunos que he considerado de interés.

\*\*\*\*\*

# CAPITULO I

## DEL AUXILIO DE CESANTIA

### GENERALIDADES:

El Derecho del Trabajo es profundamente social, de protección de la clase obrera o trabajadora, se inclina hacia una avenencia entre el interés patronal y el de los trabajadores, ya lograr así una más justa-distribución de la riqueza.

Una idea general de las reglas sobre el carácter protector del Derecho Laboral nos la da, la institución de la cesantía. Esta institución es una de las más serias e indiscutibles del Derecho Obrero.

Según la Real Academia Española, cesantía es: Paga que, según las leyes, disfruta el empleado cesante en quien concurren ciertas circunstancias.

El Doctor Guillermo González Cherry dice en su importante obra "Regímen de Prestaciones Sociales" Como su nombre lo indica, etimológicamente; cesantía significa suspensión del trabajo, inexistencia del trabajo. Se dice de una persona que está cesante, en el derecho del trabajo, cuando no está vinculada con nadie en una relación que le produzca un salario".

### CONCEPTO:

El Código Sustantivo del Trabajo no define el auxilio de cesantía de una manera general, sino que, para los efectos de determinar la extensión del derecho, dice en el artículo 249, del Código Laboral: Todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo

Jo, como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año.

El derecho a la cesantía consiste en la obligación que tiene todo empleador de entregar a sus trabajadores la parte de su salario reservado para la terminación del contrato de trabajo.

La expresión "empleador" asume un sentido amplio, que comprende tanto las empresas como a los patrones; que tienen en común de ser los que se benefician directamente con la prestación de servicios remunerados del asalariado. Esa misma expresión ya es usada en el artículo 184, del nuevo proyecto de Ley aprobado por el Honorable Senado de la República y en el artículo 382 por el moderno Código que presentó elegantemente el sobresaliente EX-MINISTRO DEL TRABAJO, Doctor OTTO MORALES BENITEZ.

El auxilio de cesantía deben cubrirlo totalmente tanto las empresas como los patrones de acuerdo con el artículo 249 y siguientes, toda vez que el Título IX del Estatuto Laboral prescribe en su disposición número 259, inciso 1°, que no sólo las empresas están obligadas a reconocer esta prestación, sino los patrones en general.

El inciso 1°, de la norma 259, dice que: Los patrones o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo Capítulo.

Son acreedores de esta prestación toda persona natural que ejercite una actividad y se encuentre vinculada a una empresa o a un patrono por un contrato de trabajo, si la actividad humana consiste en la realización de labores intelectuales se denomina empleado, y se denomina obrero si prevalece en ese esfuerzo humano el trabajo material o físico.

## RESEÑA HISTORICA Y REGIMEN LEGAL DEL AUXILIO DE CESANTIA

En los primeros años de la República no existió el derecho de cesantía, vino a nacer dicho auxilio con la Ley 10 de 1.934, Ley que entre otras cosas, reconocía el auxilio de cesantía sólo para los empleados particulares.

Esta Ley puede considerarse como los primeros ensayos legislativos sobre esta materia en el período de organización del Derecho Laboral. La Ley 10 de 1.934 fué objeto de resonantes controversias, ya que esa Ley hacía una extraña diferencia entre empleados y obreros, más tarde apareció en el ambiente laboral otro grupo de prestadores de servicios, llamados trabajadores técnicos y trabajadores especializados.

Además, de establecerse este derecho únicamente para los empleados particulares advertía la Ley de 1.934, que sólo merecían el derecho de cesantía cuando el patrono retiraba al trabajador injustamente.

Para remediar en algo este estado de cosas quiso el legislador preponderar por el mejoramiento del derecho de cesantía, creó la Ley 6a. de 1.945, que en parte alivió esa incómoda situación que mantuvo por varios años la Ley 10 de 1.934.

La Ley 6<sup>a</sup> de 1.945, acabó con la diferencia entre empleados y obreros, en su artículo 12 de la mencionada Ley dió origen a la llamada "consolidación del derecho de cesantía. Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años siguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que origina su despido. Si fuere despedido o se re-

tirará, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años".

Como el objeto perseguido por el legislador al dictar la referida Ley no produjo los efectos deseados, creó la Ley 65 de 1.946, Ley que volvió notablemente y estableció el derecho de cesantía para los trabajadores "cualesquiera que sea la causa del retiro". Estas últimas leyes fueron modificadas por los Decretos con Fuerza de Ley números 2663 de 1.950 y adicionada luego por el Decreto 3743 del mismo año.

Este conjunto de leyes fué derido cuerpo a lo que se denominó legislación social y más tarde, sistematizados sus principios generales por obra del estudio, de la investigación y sentados sus caracteres específicos, DERECHO DEL TRABAJO o DERECHO SOCIAL.

### **NATURALEZA JURIDICA DE LA CESANTIA**

El beneficio de cesantía, es un derecho inviolable, nadie puede ser privado de todo o parte de ella. Este derecho inviolable no es otro que el derecho de propiedad, en otros términos, la cesantía representa y constituye para el beneficiario un derecho incorporado a un patrimonio teniendo por tanto la propiedad perfecta de ese derecho, del cual no puede ser privado de ella, sino mediante sentencia judicial, como en el caso del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para precisar mejor la naturaleza jurídica del derecho de cesantía es necesario recordar que es la ley la que, en sentido general establece el derecho. El empleado mientras se encuentre en actividad o ligado al contrato de trabajo, sólo tiene un derecho eventual a la cesantía, o sea, una mera expectativa. El legislador puede, mientras tanto, modificar la ley que la confiere o regula, variando las condiciones y forma del beneficio.

TEORIAS:

Existen diversas teorías en relación con la naturaleza del auxilio de cesantía, algunos sostienen que todo individuo está obligado en la sociedad a bastarse por sí mismo, pero, por diversas causas su actividad laboral puede ser deficiente y no encontrarse en condiciones de seguir trabajando una vez terminado el contrato de trabajo.

En este caso tienen el derecho a la cesantía a título de indemnización o de compensación. No hay duda que, los hombres son desiguales, de modo que no es extraño que en la lucha por la vida unos trabajen y otros sean vencidos, y que, entre estos últimos muchos queden en la indigencia.

Surge la caridad social, el patrono debe entonces, ayudar a las personas que le prestaron sus servicios durante muchos años y que después le faltan medios para vivir, esa ayuda es la cesantía que recibe el asalariado de manos de su patrono o de su representante. La labor del Estado se desarrolla en este orden, manteniendo instituciones de asistencia social.

Se sostiene por no pocos tratadistas que la cesantía es un regalo o premio que acepta el trabajador de su patrono al terminar su compromiso laboral. Convencido estoy que no se puede equiparar el auxilio de cesantía a un acto voluntario del patrono, porque existen normas legales y tan claras que le quitan ese carácter. Regala una cosa quien graciosamente la da en muestra de afecto o consideración.

La teoría del crédito. Esta doctrina que la han defendido el Profesor Adamastor Lima y otros, según ellos es razonable que el trabajador participe en las utilidades y beneficios del patrono o de la empresa a la que presta sus servicios. Como un complemento diferido del salario, para los que comulgan con esta teoría, y para la jurisprudencia colombiana,

" el auxilio de cesantía se va causando a medida que se trabaja, pero que él no se paga en los períodos ordinarios señalados para el pago del salario sino en otros especiales, particularmente en el evento de terminación del trabajo ".

### FUNDAMENTO SOCIAL DE LA CESANTIA

Este beneficio, incorporado hoy día en las legislaciones de casi todos los países Democráticos, tiene como fundamento elevadas nociones de orden moral, de previsión social y de gran interés público.

En efecto, la prestación de servicios a una persona natural o jurídica u otras entidades públicas durante varios años, significan un clásico monopolio que tiene el patrono de la profesión del empleado en favor del servicio a que pertenece, las preocupaciones, responsabilidades inherentes a su profesión le impiden dedicarse a adquirir experiencias en otras actividades. Así, por ejemplo, el empleado del Poder Judicial debe necesariamente dedicarse a sus actividades judiciales, que significan una verdadera consagración en determinadas tareas. Siendo así, no sería justo obligarlo, después de haber permanecido un tiempo más o menos largo en él, a buscar sus medios de vida en las tareas profesionales distintas a la suya, con el esfuerzo que toda iniciación significa. El patrono o empresa tiene, pues, la obligación moral de compensar ese monopolio que ha hecho de las actividades del trabajador.

### L E Y V I G E N T E I

Ya tuvimos la oportunidad de decir que entre nosotros la primera ley sobre la materia se dictó fué la Ley 10 de 1.934, empezando a regir desde el mismo año, posteriormente, la Ley 10 de 1.934 fué reemplazada por la Ley 64, de 1.945, esta en siguiente año dejó de tener vigencia legal, en su lugar el ejecutivo sancionó la Ley 65 de 1.946, en la actualidad la norma laboral que nos ilumina son los Decretos 2663 y 3743 de 1.950.

**EL AUXILIO DE CESANTIA NO ES UN SALARIO**

No es adecuado considerar al tema del que me vengo ocupar como un salario, el auxilio de cesantia no es un salario es una prestación social - común, si el legislador une la expresión "salario" en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, es para tomarlo como medida de su pago.

El Código Sustantivo del Trabajo usa la expresión Prestaciones Patronales o Prestaciones Sociales para comprender todas las obligaciones legales del patrono o de la empresa para con sus trabajadores derivadas - del contrato de trabajo y distintas de las obligaciones patronales.

**NOCION DE PRESTACION**

La palabra prestación designa el contenido de las obligaciones. En este sentido emplea la palabra el artículo 1.626 del Código Civil Colombiano y la doctrina. La prestación es el contenido imprescindible de todo - vínculo jurídico.

**NOCION DE PRESTACIONES SOCIALES**

Por prestaciones sociales se entiende el conjunto de auxilios que se otorgan al trabajador en especie, en dinero y asistenciales para aliviar - e mejorar sus condiciones económicas y sociales.

**CLASIFICACION DE LAS PRESTACIONES SOCIALES**

- Pensión de jubilación ( Artículo 260 ),
- Auxilio por enfermedad no profesional e invalidez ( Artículo 277 ),
- Escuelas y especialización ( Artículo 285 ),
- Seguro de vida colectivo obligatorio ( Artículo 289 ),
- Prima de servicios ( Artículo 305 ),



- Trabajadores de la construcción (Artículo 309)
- Trabajadores de empresas de petróleos (Artículo 314).
- Trabajadores de la Zona Bananera (Artículo 323).
- Trabajadores de empresas mineras e Industriales del Chocó (Artículo 327).
- Trabajadores de minas de oro, plata y platino (Artículo 329).
- Trabajadores de empresas agrícolas o forestales (Artículo 334).
- Patronos sin carácter de empresas (Artículo 338).

UBICACION DEL AUXILIO DE CESANTIA

El auxilio de cesantia en el Código Sustantivo del Trabajo está ubicado en el Capítulo VII y los artículos que especialmente se refieren a esta prestación son del 240 al 258 del Código Sustantivo.

**C A P I T U L O    I I**

**DESDE CUANDO NACE EL DERECHO A RECLAMAR EL AUXILIO DE CESANTIA**

Pregóna igualmente el artículo 240 que, el derecho indiscutible que se ha otorgado a favor del prestador de los servicios de exigir de su patrono inmediatamente la suma que corresponde al valor del auxilio de cesantia nace desde el momento en que por cualquier causa termina la relación laboral.

El abandono del trabajador de sus labores sin justa causa o sin permiso del patrono podrá constituir una violación grave de las prohibiciones del contrato pero nunca será una razón para que el trabajador no perciba el auxilio.

Como se ve, es condición o elemento configurativo para solicitar el -

derecho de cesantía la terminación del vínculo laboral sin entrar a examinar la causa.

BENEFICIARIOS DE LA PRESTACION:

Mientras que la prima de servicios, el derecho a las vacaciones, el derecho a los calzados y overoles o blusas y otras prestaciones se causan en forma periódica durante la vigencia del contrato de trabajo o durante su progreso, la cesantía es una deuda flotante del patrono que se consolida terminado el lazo laboral.

En ese lazo jurídico intervienen dos partes: El patrono o empleador y el trabajador. El patrono es la persona natural o jurídica, que, por cuenta propia o ajena tiene a su cargo la explotación de una empresa o faena de cualquier naturaleza o importancia.

Empleado es toda persona en cuyo trabajo predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico.

Obrero es toda persona que, sin ser patrono, trabaja por cuenta ajena en un oficio u obra de mano o presta un servicio material determinado.

Para el cobro de cesantía, en la expresión "trabajadores" que es la que usa el Estado Laboral quedan comprendidos el obrero, el peón y el empleado sin tener en cuenta el sexo, la edad, ni la nacionalidad. El Estado reconoce y protege los derechos del trabajador, para que éste lleve una vida humana. La misión del Estado, en relación con el trabajo es de policía y de tutela.

A continuación me permito transcribir epartes principales por el Ministro del Trabajo al Gerente del Instituto de Fomento Municipal, el 12 de julio de 1.963.

" 1.- La distinción entre "empleados" y "obreros" en el Código y en la legislación anterior a él".

"Es abrido es cómo en la legislación que rigió antes del actual Código - Sustantivo del Trabajo existía la distinción entre empleados y obreros. Y cómo la jurisprudencia administrativa agregó una tercera clasificación de los trabajadores, la de peón. Esta diferencia de nociones surgió con la ley 10 de 1.934 y su Decreto Reglamentario Número 652 de 1935, cuando establecieron que se entendía por empleado particular todo aquel que, fuera del servicio oficial, sin ser obrero, según el Decreto referido, todo el que ejecutara una labor material para o - tro, a cambio de una remuneración, y siempre que la actividad mate - rial predomine sobre las labores intelectuales. Y el Ministerio del Tra - bajo estimó que existía también la categoría de peón, que en su opi - nión era el que desempeñaba oficios materiales para los cuales no se - requiera ninguna preparación especial".

"En síntesis, empleado particular era el trabajador que prestaba ser - vicios predominantemente intelectuales, fuera del servicio oficial; - obrero el que prestaba servicios predominantemente material; y peón el obrero no calificado".

"La Ley 6a. de 1.945, inmediatamente anterior al Código sobre la ma - teria en estudio, trató de suprimir esa distinción y quiso hablar sólo - de "los trabajadores", en forma genérica, y así se ve en varias de sus disposiciones. Pero infortunadamente su Decreto Reglamentario N°. 2.127 del mismo año, volvió a mencionar la diferencia entre unos y otros en la forma más clara y expresa posible, en su artículo 8°. que dijo: " Cuando en la ejecución de la obra o labor, o en la prestación del servi - cio, predomina el esfuerzo intelectual sobre el material, el trabajador asociado tomó el nombre de empleado, y el de obrero en caso contra - rio".

"Finalmente, al darle la revisión final a la redacción de todos y cada - uno de los preceptos del estatuto, se adoptó la actual, que pasó a ser - el artículo 10 del Código vigente y que expresa, "Todos los trabajado - res son iguales ante la Ley, tienen las mismas protecciones y garan - tías, y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre - los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la la - bor, su forma o retribución, salvo las expresiones establecidas por - la ley".

Por lo que se refiere a la condición de los extranjeros nuestra legislación laboral no reconoce diferencias entre Colombianos y extranjeros, en cuanto a la adquisición y goce de la cesantía.

PERSONAS OBLIGADAS A PAGAR EL AUXILIO-  
DE CESANTIA:

El efecto de todo contrato es producir obligaciones entre las partes - que se obliga a él.

Cuando una persona le presta a otra un servicio a cambio de una remuneración equitativa y bajo la dependencia de la persona que paga ese servicio no hay duda que entre ellos existe un lazo jurídico laboral. - En ese lazo jurídico laboral los contratantes se obligan recíprocamente; el empleador a pagar la totalidad del salario de acuerdo a lo estipulado en el contrato y el trabajador a prestar su esfuerzo físico o intelectual.

Las prestaciones sociales cuando no sean cubiertas por el patrono deberán ser satisfechas por el Instituto de Seguros Sociales previo a acuerdo de las partes en este caso será patrono el Instituto de Seguros.

CONCEPTO DE PATRONO:

En el contrato laboral a la parte que está obligada al pago del salario, de las prestaciones sociales y recibe el trabajo el Código la denomina Patrono. Reafirma lo dicho el inciso 3º. del artículo 22, que dice: - Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma sea -  
largo.

CONCEPTO DE PATRONO EN LA LEGISLACION-  
MEXICANA:

El artículo 4º. de la Ley Mexicana de Trabajo, dice que patrono puede ser toda persona física o moral que ocupe los servicios de otra. - Ahora, para tener el carácter de patrono, se requiere que la utilización de los servicios de las personas, se efectúe mediante un contrato de trabajo, ya que se puede emplear a las personas haciendo uso de otros contratos del derecho civil como el de mandato".

PATRONO SIN ANIMO DE LUCRO.

Regla General :

Todo empleador de acuerdo con las leyes vigentes del derecho social - están obligados a pagarles a sus trabajadores las prestaciones sociales que se enumeran en el Código.

Pero existen ciertas empresas o patronos que gozan de especial protección, esas empresas o patronos son las que no tienen finalidades lucrativas. Se dice que una empresa o patrono tiene ánimo de lucro, cuando colocan todos los factores de producción, tierra, mano de obra y capital a crear riquezas o utilidades especiales en dinero.

Las empresas o patronos con ánimo de lucro que producen riquezas física o material y que elaboran bienes para el consumo están obligados a cumplir con las normas del presente Código Sustantivo del Trabajo,

igual no sucede con ciertos patronos que no persiguen ánimo de acumular bienes o multiplicar el capital, éstos se entienden que están sometidos para los efectos de las prestaciones sociales a que el Gobierno efectúe clasificaciones de esa empresas o patronos y los señale la proporción o cuantía en que deben pagarles.

Por conveniencia de conservar nuestra religión católica, lo dispuesto en el inciso 1º. del artículo 338 no se aplica a las personas que de acuerdo con el Concordato están sometidas a la legislación canónica.

El Decreto 0053 de 1.952, dice algo sobre la materia.

**Artículo 1º.** - Para los efectos de las prestaciones sociales a que están obligados en favor de sus trabajadores, se entiende que ejecutan actividades sin ánimo de lucro los patronos, entidades o dueños de establecimientos que en el desarrollo de sus funciones persiguen fines de interés social, sin percibir ni repartir dividendos.

**PARAGRADO:** No se entenderán como utilidades o dividendos las sumas que tales patronos o entidades perciben ó dividendos a título de emolumentos o salarios por la prestación de servicios personales.

**Artículo 2º.** - Están comprendidos dentro de la definición del artículo anterior los templos y capillas de culto público y las casas episcopales y curiales, pertenecientes unas y otras a la religión católica, respecto a sus trabajadores no comprendidos por el derecho canónico; las Instituciones de utilidad común a que se refiere la Ley 93 de 1.936; las asociaciones o entidades de carácter científico, filantrópico, artístico, cultural y de fomento cívico y los sindicatos de trabajadores.

**Artículo 3º.** - Los patronos de que trata el artículo 1º, están obligados al pago del cincuenta por ciento (50%) de cada una de las prestaciones que fija la Ley.

**Artículo 4º.** - Los establecimientos de utilidad común no dejan de ser patronos sin ánimo de lucro por el hecho de tener anexo a su servicio de caridad, servicio de pensionados, siempre que las entradas líquidas provenientes de este último

región se destin en a la beneficencia.

**Artículo 5°.-** Ninguno de los patronos o establecimientos de que trata el artículo anterior podrá pagar por concepto total de sueldos, emolumentos y honorarios de funcionarios de la entidad o del establecimiento, suma superior al treinta por ciento (30%) de sus entradas, salvo casos expresamente autorizados por el Departamento Nacional del Trabajo. En caso contrario, quedarán obligados a la totalidad de las prestaciones sociales de sus Trabajadores.

**Artículo 6°.-** Para que las facultades, colegios y escuelas que reciben de sus alumnos estipendios, cuotas de ingreso o por mensualidades, o en cualquiera otra forma, puedan asimilarse a patronos sin ánimo de lucro para los efectos del presente Decreto, es necesario que demuestren cada año ante el Departamento Nacional del Trabajo que sostienen un número de estudiantes pobres becados gratuitamente, inferior al diez por ciento (10%) del número total de alumnos con que terminaren el año lectivo anterior.

**Artículo 7°.-** Los Clubes sociales, deportivos y similares, aunque carezcan de ánimo de lucro, están obligados al pago íntegro de las prestaciones sociales.

**Artículo 8°.-** Las prestaciones sociales pagadas hasta la fecha no podrán ser revisadas como consecuencia de las normas del presente Decreto".

Concepto del Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, Dr. Germán Escobar Ballesteros - Junio, 2 de 1, 953.

"Para que un establecimiento de enseñanza particular pueda considerarse como entidad sin ánimo de lucro es necesario que de conformidad con el Decreto N°. 53 de 1,953, artículo 6°. , demuestre ante este Departamento que cada año sostiene gratuitamente un número de egredientes pobres no inferior al diez (10%) por ciento del número de estudiantes que terminaron el año lectivo anterior".

CONCEPTO DE EMPRESA :

Por empresa, de conformidad con el artículo 194 del Código Sustantivo Laboral, "Para los efectos de este Código entendemos por empresa toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, o complementarias, y tengan trabajadores a su servicio".

CAPITAL DE LA EMPRESA :

El capital de la empresa será aquella suma destinada por una persona para la explotación de una industria o comercio, un negocio puede ser explotado por una persona natural, jurídica o por una sociedad de personas y por patrimonio de éstas para el pago de las prestaciones sociales el que se ha destinado exclusivamente para dicho negocio.

**C A P I T U L O    I I I**

**LA CESANTIA SE DEBE PAGAR EN DINERO -**

La regla general es que la retribución de los servicios y el auxilio de cesantía deben pagarse en moneda legal. Como es natural el legislador hubo de ocuparse de la suerte que corren los trabajadores para que no sean víctimas de las astucias comerciales de sus patronos durante el contrato y cuando éste se da por terminado.



Los artículos 136 y 137 del Código Sustantivo del Trabajo se refieren a la suerte que corren los asalariados al disponer sin contemplaciones de ninguna calidad la prohibición del pago en mercancías a la venta de éstas al trabajador, no obstante la mencionada prohibición permite nuestra legislación pagar parte del salario en especie. El derecho de cesantía no se puede pagar en especie.

La Ley 65 de 1.946, ordena en su artículo 2º, que en la liquidación de la cesantía no debe olvidarse el Decreto 2567 de 1.946 y que en su cómputo se debe tener en cuenta además del salario fijo cualquier otro que envuelva directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios.

CLASIFICACION DE LA CESANTIA SEGUN SU ORIGEN.

La cesantía según su origen se divide en: Legal y Extralegal.

LA LEGAL:

La cesantía legal es la que tiene su nacimiento en la Ley, en la Ordenanza o en el Acuerdo.

LA EXTRALEGAL:

La cesantía extralegal es la que dimana de la libre disposición de las partes, de una determinación del patrono, etc. Dice el Doctor Guillermo González Charry al respecto: Extralegales son las que no provienen de un acto de autoridad sino, de la voluntad conjunta de los contratantes o de una decisión unilateral del empleador. Pueden constar en el propio contrato de trabajo, en el contrato o la convención colectiva en el reglamento interno de trabajo o causarse en una disposición del empleador.

JURISPRUDENCIA:

Aparte de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. 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 a la existencia de ciertos factores. Las concesiones que obedecen a la simple voluntad unilateral no tienen otro límite que el orden público y las buenas costumbres".

Puede el patrono y trabajador, convencionalmente escoger otra forma de pago de la cesantía, distinta de la establecida en el artículo 249 - del Código T. No hay duda de que sí pueden hacerlo.

JURISPRUDENCIA:

De acuerdo con el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley Colombiana consagra un mínimo de prestaciones en favor del trabajador, y todo pacto por debajo de ese mínimo es nulo y carece de efecto. Los pagados en razón de un derecho extraño al colombiano no puede compensarse con lo que ordena pagar nuestra legislación.

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, 9 de abril de 1.959.

Es ilícito que un patrono convenga en una convención o, pacto colectivo pagarle la cesantía a sus trabajadores así: dos (2) meses de sueldo por cada año servido, y proporcionalmente por fracciones de año. Pero está fuera de la Ley que, un patrono pague por ese mismo concepto menos de lo que ordena la ley.

Corrobora lo anterior el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo que dice así:

Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y-

garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo"

CLASIFICACION DE LA CESANTIA

La gracia de la cesantía, consagrada en todas las legislaciones modernas del trabajo, cabe clasificar desde dos puntos de vista: atendiendo al capital y al tiempo liquidado.

Según el capital la cesantía se divide en:

- 1°.- Cesantía completa ( Artículo 249); y
- 2°.- Cesantía restringida ( Artículo 252).

Atendiendo al tiempo liquidado se divide en:

- 1°.- Cesantía definitiva ( Artículo 254); y
- 2°.- Cesantía parcial ( Artículo 256).

De acuerdo con la clasificación anterior es manifiesto que el contenido de esta institución presenta cierta elasticidad adaptándose al capital y al tiempo.

PERDIDA DEL AUXILIO DE CESANTIA

No son pocas las veces en que mediante la aplicación del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo se ha dejado sin ningún efecto la norma que ordena el pago de cesantía.

Así lo dispone el artículo 250, al decir: 1°. El trabajador perderá el derecho al auxilio de cesantía cuando el contrato de trabajo termina -- por alguna de las causas siguientes:

- a). Todo acto delictuoso cometido contra el patrono o sus parientes -- dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad, o el personal directivo de la empresa.

- b). Todo daño material grave causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materiales primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo,
- c). El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o de a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicios graves para la empresa.

2°.- En estos casos el patrono podrá abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida.

El mutuo entendimiento que debe primar en toda relación del trabajo, muchas veces es quebrantado por la mala fe del trabajador con actos que ponen en peligro la vida del patrono y la de sus familiares, la del personal directivo y la suerte de sus bienes. Esa mala fe del trabajador es castigada por el legislador con la pérdida del auxilio de cesantía. Todas las causales enumeradas en el artículo 250, consisten en ofensas en contra del patrono o de la empresa por eso la privación del derecho tiene carácter de pena o de indemnización.

El numeral 2° del artículo 250, no debe prestarse a confusión con otras prestaciones sociales pues, la abstención de pago, se refiere al auxilio de cesantía.

#### JURISPRUDENCIA :

La autorización para retener el auxilio de cesantía, prevista en la parte final del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo puede utilizarse en los casos en que al momento de terminar la relación laboral el patrono haya invocado expresamente cualquiera de las causales allí previstas. Si el contrato termina por renuncia del trabajador que bien puede acudir a este medio para tratar de ocultar o disimular con su renuncia la existencia de motivos suficientes no sólo para que el patrono no pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sino también para hacerle perder su derecho al auxilio de cesantía.

y para que ejerza la facultad de retención, nada se opone a que el patrono al considerar la renuncia, manifieste al trabajador la existencia de una de las causales del artículo 250, en forma de quedar plenamente capacitado para hacer uso de la facultad de retención. Pero si esas causales de retención no son invocadas por el patrono ni el - quiera en la oportunidad legal que se le ofrece al contestar la demanda, sino que son alegadas apenas en el curso del juicio, resulta evidente que el mismo patrono no ha procedido de conformidad con los - preceptos de los citados artículos 86 y 250 del Código Sustantivo del Trabajo y que la retención de la cesantía ha sido legal.

Aparte de la sentencia Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, el 25 de mayo de 1.960.

En conformidad a lo que establece el artículo 250 en todos sus apartes el patrono está autorizado para abstenerse de hacer el pago de la mencionada prestación hasta cuando la justicia decida. Es la justicia penal y no la otra extraña a ésta a quien le corresponde decir si el - trabajador ha cometido o no un delito de los previstos en el inciso 1º. del artículo 250.

EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL

NO TIENEN DERECHO AL AUXILIO DE CESANTIA:

Artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo:

"El artículo 249 no se aplica:

- a). A la industria puramente familiar.
- b). A los trabajadores accidentales o transitorios.
- c). A los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocuparen más de cinco (5) trabajadores permanente extraños a su familia".

**TRABAJO FAMILIAR:**

El Código Sustantivo del Trabajo no define a la familia. El Profesor Somarriva la define como el conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, del parentesco o de la adopción. Cuando el parentesco descansa en los vínculos de sangre, se llama parentesco de consanguinidad; se denomina de afinidad el parentesco que existe entre una persona que ha conocido carnalmente a otra y los consanguíneos de éste; y cuando surge entre padres adoptantes e hijos adoptivos, se denomina de adopción.

Me será mejor aclarar lo que debe entenderse por "industria puramente familiar". En un sentido amplio se entiende por familia un grupo de personas que descienden de un tronco común y hablando en un sentido restringido se entiende por familia un grupo social menor que el anterior, constituido por el padre, la madre e hijos que forman una comunidad doméstica.

El artículo 223 del Código Laboral, introduce en el aparte A, una exoneración de pago por accidente de trabajo, a la industria puramente familiar, agrega el mismo artículo que es aquella en la cual trabajan el jefe de la familia su conyuge y sus descendientes.

Como se observa, la norma anterior consagra la idea clara de lo que debe entenderse por "industria puramente familiar".

**TRABAJADORES ACCIDENTALES O TRANSITORIOS**

No tienen derecho a reclamar el auxilio de cesantía los trabajadores accidentales o transitorios.

Bien puede decirse que, trabajo ocasional, accidental o transitorio es el de corta duración, que no exceda de un mes de servicios y que se refiera a labores distintas de las actividades del patrono.

**TRABAJO MANUALES**

Dentro de las excepciones visibles en el artículo 251, se menciona - en tercer lugar a la "industria artesanal" en donde prevalece de manera especialísima y es peculiar el trabajo manual y la pequeña industria. En esta clase de actividades en poca escala comercial e industrial labora el dueño del taller en ambiente familiar con sus artesanos que no pueden por disposición de la Ley exceder de cinco.

**C A P I T U L O   I V**

**CESANTIA   RESTRINGIDA**

El artículo 252 es un precepto excepcional, a la regla que contiene una orden de pagar al trabajador un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año, esta inteligente disposición es con el fin de amparar a la pequeña industria e capitales débiles y a los patronos o empresas sin ánimo de lucro.

Nuestra Ley Laboral estima que los trabajadores del servicio doméstico y los trabajadores de empresas industriales de capital inferior a \$20,000.00, deben exigir de su patrono un auxilio de cesantía equivalente a quince (15) días de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año.

Igual derecho tienen las personas que arriendan sus servicios a empresas ganaderas, agrícolas o forestales de capital inferior a \$ 60,000.00

Y en el inciso 2º. añade: Para la liquidación del derecho de cesantía de los trabajadores del servicio doméstico sólo se computará el salario que reciben en dinero. Tenemos entonces, que el salario que recibe en alimentación, en habitación y en cualquiera otra forma no-

se tendrá en cuenta para los efectos de la liquidación de ese derecho de los mencionados trabajadores.

El trabajo doméstico comprende la prestación de servicios relativos a la vida íntima de las personas.

C O N C E P T O D E L S E R V I C I O D O M É S T I C O E N L A L E G I S L A C I Ó N -  
M E X I C A N A

Por esta clase de servicios se entiende el que se presta regularmente en hogares, casas de familia, etc. Y por tanto es absurdo considerar como servicio doméstico a las personas que aunque desempeñan las mismas labores que las primeras, lo hacen para clubes, restaurantes, cantinas, etc. Obra pues como factor importante, la personalidad del patrón. Si éste es una empresa, no está amparado por el régimen de excepción que ya estudiamos en el aparte anterior.

En afán de profundizar en el punto, que consideramos importante, nos vamos a permitir traer a este estudio algunos conceptos de destacados laboristas, haciendo la advertencia que el servicio doméstico no se encuentra especialmente reglamentado en el derecho extranjero, y las legislaciones, entre ellas la Francesa, Alemana e Italiana, continúan aplicando el Código Civil. Barassi, en su obra "Diritto del Lavoro", dice: "Se considera trabajo doméstico, todos los servicios inherentes al normal funcionamiento de la vida interna de las familias o conviviencias, como colegios, cuarteles, conventos y establecimientos penales". Más adelante agrega: "El carácter esencial del trabajo doméstico reside en el elemento que se suele llamar benevolencia, que se traduce en la cordialidad y casi intimidad que deriva de la convivencia con la familia y que existe siempre en mayor o menor grado, a diferencia de otros trabajos en que el obrero se mantiene absolutamente extraño a la familia del patrono".



Viene discutiéndose todavía acerca de si los establecimientos comerciales están favorecidos con la forma de pago expresada en el artículo 252. Debe advertirse que ciertamente, dichos establecimientos no están aludidos en la disposición que ordena el pago de cesantía restringida, de manera que sin tener en cuenta el capital, así sea inferior a los \$20,000,00 éstos deben pagar la cesantía completa.

### El Departamento Nacional del Trabajo

El Departamento Nacional del Trabajo ha reiterado en un número plural de veces que, las empresas comerciales deben pagarle a sus trabajadores la cesantía establecida en la regla general sobre el derecho, o sea, un mes de salario por cada año servido y proporcionalmente por fracciones de año. El artículo 252 no protege a las empresas comerciales, la restricción sólo se refiere a las empresas industriales y al servicio doméstico de capital inferior a veinte mil pesos (\$ 20,000,00) y a las ganaderas, agrícolas o forestales de capital menor de sesenta mil (\$60,000,00) pesos.

Agrega el inciso 3º, del artículo 252: El tiempo servido antes del primero de enero de 1,951 por todos aquellos trabajadores que tuvieron restringido el derecho de cesantía en virtud de la legislación vigente hasta esa fecha, se liquidará de acuerdo con dicha legislación.

Recuerdo, para evitar confusiones lo que dice el doctor Guillermo González Cherry en su obra Régimen de Prestaciones Sociales: Esas normas anteriores, no eran otras que el artículo 13 de la Ley 6ª, de 1,945 entre otros, en donde se había establecido una graduación del capital de las empresas para los efectos del pago de cesantía. Graduación que iba desde \$10,000,00 hasta \$125,000,00, comprendiéndose el grupo primero, LA MINIMA CESANTIA, que equivalía tres (3) días de sueldo por cada año de servicio, sin pasar de seis (6) días, y comprendido el grupo de \$125,000,00, dentro de la norma general de un mes de sueldo-

por cada año servido. De suerte que para los trabajadores que se ocupaban en empresas de ese capital, y que estaban allí cuando fue expedido y entró en vigencia el Código Sustantivo del Trabajo (1.º de enero de 1.951), la cesantía que se cause hasta ese momento, de acuerdo con esta ley, se liquida y paga de conformidad con esas restricciones.

### SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION.

El salario aprovechable para el pago del auxilio de cesantía es el último salario mensual que esté devengando el trabajador al terminarse el contrato de trabajo.

Salario es la parte que le corresponde a la persona que vende sus esfuerzos físicos o mentales a una empresa o patrono.

### Concepto del Departamento Nacional del Trabajo:

Entendemos por salario mensual el salario fijo del último mes cuando se ha servido más de un mes, y en caso de menos tiempo de servicio, el recibido proporcionalmente. Cuando el salario es variable, hay que aplicar, conforme al artículo 19 del C. T., los artículos 218 inciso 2, o 228, como disposiciones que regulan casos semejantes, y tomar en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en el año de servicios anterior a la terminación del contrato de trabajo, o todo el tiempo de trabajo si fuere menor. Este promedio mensual se obtiene sumando lo devengado por el trabajador en los últimos 365 días de servicio o entodo el tiempo si fuere menos, dividiéndose enseguida esas sumas por 365 en el primer caso, o por el número de días de todo el tiempo de servicios en el segundo, y, finalmente se multiplica el resultado por 30. Así lo había ordenado el artículo 265 del Código original, que aunque derogado, expresó un método (égise del cómputo).

Cuáles son los elementos integrantes del salario? Según la letra del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos integrantes del salario toda remuneración fija u ordinaria, todo lo que recibe un trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios. El patrono paga a su trabajador un servicio no sólo con el salario, sino con primas de servicios, sobresueldos, bonificaciones habituales, horas extras, valor de trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones, participaciones en las utilidades y trabajos realizados en días de fiesta.

La Ley 1ª de 1.963, en su artículo 7º, dice que el auxilio de transporte se incorpora al salario para los efectos de todas las prestaciones sociales.

Un concepto del Doctor Guillermo Camacho Henríquez "Estableció, - sin embargo, nuestro estatuto laboral que los aumentos de salarios - efectuados a partir del 1º de enero de 1.951, sólo afectarán el - cómputo de la cesantía durante los tres (3) años anteriores a la fecha de cada aumento. De aquí se concluye que cada aumento de salario recibido por un trabajador que ha prestado servicios por más de un trienio tiene un efecto retrospectivo de tres años".

#### PROHIBICION DE PAGOS PARCIALES.

El artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo.-

¶ Se prohíbe a los patronos efectuar pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaron perderán las sumas pagadas, sin que pueden repetir lo pagado".

Si nos atenemos a la letra de la Ley es evidente que no está permitido a ninguna empresa o patrono adelantar parte de la cesantía al trabajador aunque sea para remediar con ella una calamidad familiar.

La disposición que prohíbe el pago parcial de la cesantía, está en concordancia con lo dispuesto en el artículo 249, que en su reglamento establece los principios que gobiernan el pago. La cesantía total y satisfactoriamente debe ser pagada cuando termine el contrato de trabajo, dentro de la vigencia del mismo no es factible abonar ninguna suma por mínima que fuere al trabajador.

Sabido es cómo en la legislación que rigió antes del actual Código del Trabajo, existió el pago parcial y definitivo dentro de la vigencia de vínculo laboral, esta legislación tan complaciente en ese sentido fué derogada más tarde por la Ley 6ª de 1.945.

La prohibición contenida en el artículo 254 sufre dos excepciones:

- 1º.- Los trabajadores llamados a filas tienen derecho a que se les liquide parcialmente el derecho de cesantía.
- 2º.- Liquidación parcial para la adquisición, mejora o liberación de bienes raíces destinados a vivienda del trabajador.

Qué sucede cuando un patrono paga el auxilio de cesantía a su trabajador antes de la terminación del contrato de trabajo? No debe olvidarse que solo existen dos disposiciones 255 y 256 en el Código Sustantivo del Trabajo que permiten el pago de la cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, quedan al margen y violan la ley los pagos hechos fuera de estos dos casos.

CONCEPTO DEL JEFE DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DEL TRABAJO, DOCTOR GERMAN ESCOBAR BALLESTA - Junio 2/53.

"El artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe lo siguiente:

"El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entienden celebrados por el año escolar, - salvo estipulación por tiempo menor".

Lo ordenado en la norma transcrita no quiere decir que necesariamente el contrato de trabajo termine al finalizar el año escolar, sino que se presume celebrado por términos sucesivos de diez meses. Para que termine la relación contractual de trabajo es indispensable que una de las partes así lo manifieste expresamente. En consecuencia, el auxilio debe pagarse a aquellos profesores de los cuales se ha prescindido de sus servicios para los años posteriores, a razón de un (1) mes de sueldo por cada año escolar de labores y proporcionalmente por fracciones de año. De lo dicho se desprende que la liquidación de cesantía no debe hacerse por decimas partes, pues en este caso no se observaría lo ordenado en el artículo 249 del Estatuto Laboral, ya que al procederse en esa forma el profesor percibiría por ese concepto menos de un mes (1) de sueldo".

### TRABAJADORES LLAMADOS A FILAS.

Artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los trabajadores que entren a prestar servicio militar, por llamado ordinario o en virtud de convocatoria de reservas, tienen derecho a que se les liquide y pague parcial y definitivamente el auxilio de cesantía, cualquiera que sea el tiempo de trabajo y sin que se extinga su contrato conforme a lo dispuesto en el ordinal 5º. del artículo 51".

Cuando un trabajador se desprende de su trabajo para obedecer a un llamado que le hace la Patria en tiempo de guerra, de paz o cuando es requerido por las autoridades Militares para que cumpla con lo que estamos obligados por el Decreto 1236 de 1.952, no se verifica-

per decirle así la terminación del contrato de trabajo sino que se opera el fenómeno de la suspensión del vínculo laboral.

El artículo 51, ordinal 5º, establece a simple vista y con suficiente labor humano que el patrono debe conservar el puesto a su trabajador hasta por 30 días después de haber cumplido con ese deber de ciudadano.

Otro derecho que se suma al anterior es el consagrado en el artículo 253 del Código Laboral al estudiar que todo trabajador o empleado que se va a prestar el servicio militar o en virtud de convocatoria de reserva, debe exigir de su patrono que le liquide y pague parcial y definitivamente el auxilio de cesantía.

FINANCIACION PARA VIVIENDA:

Cabe señalar que el pago de lo que nuestro Código de nóminas paga (parcial) de la cesantía, antes de la presente legislación fue permitida sin la terminación del lazo laboral, no se crea, sin embargo, que esta situación permaneció así por mucho tiempo, con todos sus defectos la Ley que consentía el pago parcial de la cesantía sin ningún otro requisito fué derogado por la Ley 6ª de 1.946.

Puntualizó magistralmente esa ley que el patrono que liquidara parcialmente a sus trabajadores perdía toda la suma que por tal concepto entregara.

A la luz de estos antecedentes, aparece manifiestamente autorizada la liquidación parcial de la cesantía en la Ley que nos rige en materia laboral. Es conocido de todos que la liquidación parcial sin la terminación del contrato de trabajo está sometida al lleno de determinados requisitos sin los cuales repito el patrono que no lo hiciera así perderá la suma adelantada.

Con la debida autorización del Inspector del Trabajo y en su defecto por el Alcalde Municipal, legalmente pueden exigir y los patronos no podrán negar el pago parcial de la cesantía cuando a bien lo tengan los trabajadores, pero única y exclusivamente para la adquisición, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos.

Una medalla de oro merece el legislador creador de esa disposición ya que la escasez de la vivienda constituye uno de los principales problemas que afectan profundamente un gran sector de la clase trabajadora.

Lo que acabo de exponer está indicado en el artículo 265 del Código Sustantivo del Trabajo.

- " 1. Los trabajadores podrán exigir el pago parcial de su auxilio de cesantía para la liquidación, mejora y liberación de bienes raíces destinados a su vivienda, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos".
- " 2. Los patronos pueden hacer préstamos a sus trabajadores sobre el auxilio de cesantía para los mismos fines".
- " 3. Los préstamos, anticipos y pagos a que se refiere éste artículo deben ser aprobados por el respectivo Inspector del Trabajo, y en su defecto por el Alcalde Municipal, previa demostración de que van a ser dedicados a los fines que el inciso 1°, se enumeran".

Pagos Parciales Permitidos:

1°.- Adquisición de vivienda con su terreno o lote, aun cuando sea simplemente para pagar parte del precio estipulado.

¿Qué documentos deben presentarse para que sus pagos sean aprobados?

Deben presentarse el contrato de promesa de venta, extendido en forma legal, autenticado ante Notario, junto con un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados sobre propiedad y libertad del bien materia de contrato,

2º.- Adquisición de terreno o lote solamente, aunque el monto de la liquidación parcial o préstamo no alcance a cubrir el precio total del lote o terreno,

Los documentos exigidos en el original primero son igualmente necesarios para este caso.

3º.- Construcción de vivienda,

Debe presentarse el certificado de libertad del terreno, el plano de la respectiva construcción debe estar elaborado por una institución oficial o semioficial de construcciones, o por una cooperativa, o por un Ingeniero o Arquitecto autorizado, que se obligue formalmente a realizar la construcción,

4º.- Liquidación de gravámenes hipotecarios o deudas que afecten realmente la casa o el predio edificado,

Debe presentarse una solicitud acompañada de los documentos que acrediten la propiedad del inmueble, un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados sobre la vigencia del gravamen que posea sobre la propiedad, Cuando se hubiere estipulado que el pago de la deuda debe efectuarse por contados parciales, deberá acompañar una declaración jurada del acreedor en que haga constar el saldo de la deuda,

5º.- Ampliación, reparación o mejora de la vivienda de propiedad del trabajador o de su cónyuge,

Debe presentarse el certificado de propiedad del inmueble, a acreditar



a satisfacción del funcionario que autoriza la liquidación parcial o el préstamo, la necesidad de la ampliación, reparación o mejora de la vivienda.

6°.- Compra o suscripción de acciones en una cooperativa de habitaciones o instituciones semejante que suministre o construya casas de habitación para el respectivo trabajador.

Debe el trabajador autorizar a la cooperativa para que cobre directamente el auxilio de cesantía o reciba el préstamo que se haga sobre ella, previo compromiso explicado por parte de la cooperativa o institución similar de dedicarlo a dicho fin.

PATRIMONIO DE FAMILIA

Nuestra legislación, en cuanto al derecho de familia se refiere se caracterizó hasta no hace mucho tiempo ser una reglamentación deficiente, afortunadamente apareció en el ámbito legal la Ley 70 de 1.931, -destacándose en esa ley la constitución de un patrimonio para la familia.

En el artículo 21 de dicha ley, el legislador se detiene a prohibir el embargo de los bienes que hacen parte del patrimonio destinado para el beneficio y utilidad de un grupo familiar, compuesto según la voluntad del legislador por el padre, la madre y sus hijos menores de edad.

A pesar de estas normas evidentes, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 257, desconoce el carácter de inembargable las casas de habitación adquiridas por el trabajador antes o dentro de la vigencia de los Decretos 2663 y 3743 de 1.950.

No cabe duda, que el artículo 257, redunra en provecho y protección para las instituciones bancarias y para quienes toman por garantía de sus créditos las casas de habitación de los trabajadores.

C A P I T U L O V

MUERTE DEL TRABAJADOR

Artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo,

El auxilio de cesantía es transmisible por causa de muerte conforme a las reglas del Código Civil, no excluye al pago del seguro de vida colectivo obligatorio, y cuando valga cinco mil (\$5,000.00) pesos o menos, se pagará directamente por el patrono, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 212".

Tiene definido el artículo 258 del Código Laboral que la cesantía es transmisible como cualquier derecho por causa de muerte acorde con las claras normas de nuestro Código Civil. El valor de la cesantía que ha entrado en el patrimonio del causante y que por lo tanto ya es un derecho adquirido, prevalece juicio de sucesión tiene que cancelarse de renta y totalmente por el patrono a los herederos de su trabajador fallecido.

No habrá necesidad de abrir juicio de sucesión para hacer efectivo el pago de la cesantía a los causahabientes cuando el auxilio tenga un valor inferior a cinco mil (\$5,000.00) pesos.

Al respecto, es conveniente advertir, aunque sea de paso, que el procedimiento que debe seguir el patrono o la empresa para pagar el auxilio en referencia a los acreedores del patrimonio del de-cujus.

El mismo artículo 258 establece que, el patrono no debe pagar por el procedimiento contemplado en el artículo 212 del Código Laboral, el mismo procedimiento fijado para los accidentes de trabajo enfermedad y muerte del trabajador.

Artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo.

"1º. La calidad de beneficiario de la prestación establecida en el artículo 204 de la Ley Orgánica de la Administración Económica y Financiera (L.O.E.F.) se demuestra mediante la presentación de la copia de las partidas eclesásticas o registros civiles, o de las pruebas supletorias que admite la ley, más una información sumaria de testigos que acrediten quienes son los únicos beneficiarios, declarándolos por su número y nombre preciso y la razón de serlo. Comprobada así dicha calidad y hechos el pago a quienes resultan beneficiarios, el patrono respectivo se considera exonerado de su obligación, y en caso de que posteriormente aparecieran otros beneficiarios, a aquellos que hubieran recibido el valor de la prestación están solidariamente obligados a satisfacer a los nuevos beneficiarios las cuotas que les correspondan".

"2º. Antes de hacerse el pago de la prestación del patrono que la hubiere reconocido debe dar aviso público, con treinta (30) días de anticipación, indicando el nombre del fallecido y de las personas que se hubieren acreditado como beneficiarios. Tal aviso debe darse en la prensa del lugar, por dos (2) veces a lo menos, y en donde no existieren publicaciones periódicas, por medio de una nota al Alcalde del Municipio, quien dará a conocer por bando en dos días de concurso. Este aviso tiene por objeto permitir que todo posible beneficiario se presente a reclamar".

"3º. En caso del último inciso del ordinal e), del artículo 204, la dependencia económica se acredita por los medios probatorios de los artículos 259".

Podemos decir, en consecuencia, que si el patrono paga el auxilio de cesantía a personas no señaladas por la ley como beneficiarios (últimos del causante y sin sujetarse a lo establecido por este Código - pierde lo pagado.

JURISPRUDENCIA

"El auxilio de cesantía es un derecho patrimonial adquirido por el trabajador, cuyo monto se ha ido consolidando día a día durante la prestación de servicios y, por lo consiguiente, al fallecer el trabajador, durante su vigencia, la cesantía deberá pasar al cónyuge supérstite si la sociedad conyugal no se hubiere liquidado, o a sus legitimarios o de más herederos según el orden de la sucesión o del testamento, como una asignación forzosa, toda vez que los salarios y emolumentos ingresan a la sociedad conyugal, al tenor del ordinal 1°. del artículo 1781 del C. C."

Sentencia, 2 de agosto de 1.950, Tomo LVIII números 367-371, Pag. - 697.

Para dar una idea de lo que será este derecho en la reforma del Código del Trabajo, diré que es poco lo que se ha progresado, el artículo 391 de la reforma que corresponde al presente 258, sólo ha renovado en el sentido de ampliar el valor de la cesantía de \$5.000.00 a \$10.000.00 ( diez mil pesos ), ésto debido a la devaluación de nuestra martirizada moneda?

### LA IRRENUNCIABILIDAD DEL DERECHO :

El Derecho Civil se basa en la libertad de contratar pero, en relación con el trabajo, ambas partes se encuentran en desigual situación económica tocándole la peor al prestador de los servicios. Los trabajadores impulsados por la necesidad, se ven obligados a aceptar las condiciones propuestas por la parte fuerte, el empresario.

El Derecho del Trabajo dice el Profesor Walker Linares: "Es el reflejo de la humanización del Derecho y nació como reacción contra el individualismo económico, jurídico de comienzos del siglo XIX".

El Derecho del Trabajo, rama del Derecho Civil estableció que muchas de sus disposiciones son de orden público y que no pueden ser RENUNCIABLES por las partes, con esa irrenunciabilidad de los derechos -

en el orden laboral se compensa la inferioridad económica de la clase trabajadora.

Ya está superada la época en que la parte fuerte, el capital, imponían en forma omnipotente las condiciones del contrato a la parte débil, a la masa de asalariados acaudados por la necesidad y por el hambre; también está superada la época en que el patrono obligaba al trabajador a renunciar de sus derechos que le emanan del contrato de trabajo.

El artículo 15 del Código Civil dice al respecto: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que no violen a interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia". - En varios actos, en la expresión de la misma ley aparece clarísimo - que las leyes del beneficio y de asistencia son de interés social o mejor dicho son de orden público.

Agrega el artículo 18 del mismo Código: no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

Aún no se ha precisado ni en la doctrina ni en la jurisprudencia la noción de orden público y buenas costumbres. Me permito traer a este trabajo algunos conceptos. "Todas aquellas disposiciones en que la sociedad está interesada y que miran al interés social y no al individual" (González Valencia). Aquella noción resulta del conjunto de las ideas religiosas, sociales, políticas, morales y económicas que, en cada época, predominan en un país, y se consideran como esenciales en él para la vida misma y la marcha regular del Estado". (Champeau y Uribe, pios que constituyen las bases necesarias de nuestra vida social)".

Arturo Valencia Zea.

"Se entiende por buenas costumbres - dice Valencia Zea - ciertos postulados de la sana moral y que constituyen al perfeccionamiento de la -

sociedad". Pero al respecto dice Ripert: " Para saber cuándo una - regla jurídica dictada expresamente ó no por el legislador, es una - regla de buenas costumbres, una regla en que están, como dice el - Código, interesadas las buenas costumbres, no hay más criterio que el criterio puramente moral. En este caso como muchos otros, es - inevitable la incursión de la moral en el derecho, y es inevitable que se tengan que acudir a un criterio puramente moral para resolver e- sa cuestión de orden jurídico, porque partiendo como hay que partir de la base de que han sido siempre inciertas y quiméricas imposibles de señalar esos pretendidos linderos entre la moral y el derecho, hay que aceptar por el contrario que una infinidad de problemas jurídicos no pueden ser resueltos sino de acuerdo con las reglas morales por- el modo como necesariamente se relacionan la moral y el derecho, y- por el modo como la moral está haciendo constante, inevitablemente - incursiones en el campo jurídico".

Nuestra legislación laboral, persiguiendo el propósito de asegurar a los trabajadores su conveniente subsistencia, ha dispuesto que las - prestaciones sociales cualquiera que sea su cuantía son irrenuncia- bles por leyes de orden público y de interés social de la comunidad.

Los derechos de la clase trabajadora son de orden público, porqu- así lo tiene claramente consagrado el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 14 cuando dice: Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los dere- chos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo ca- sos expresamente exceptuados por la ley.

Con toda, deben tenerse (pruebas) presente los casos de excepción e- las reglas anteriores. En efecto, las prestaciones sociales estable- cidas en este Código, ya sean eventuales o causadas, son irrenuncia- bles, se exceptúan de ésta regla:

- a) El seguro de vida obligatorio de los trabajadores mayores de -

cinuenta (50) años de edad, los cuales quedan con la facultad de renunciarlo cuando vayan a ingresar al servicio del patrono. Si hubiere cumplido o cumplieren esa edad estando al servicio del establecimiento o patrono, no procede esta renuncia,

b) Las de aquellos riesgos que sean precisamente consecuencia de invalidez o enfermedad existe en el momento en que el trabajador entró al servicio del patrono,

¿Qué sucede cuando una persona que por el solo deseo de ganarse la vida o de llevar a su hogar el pan de cada día mediante su trabajo renuncia expresamente del todo o parte del derecho de cesantía? Con mucha frecuencia se dan esos casos en que el patrono obliga al trabajador a renunciar de las prestaciones sociales, también es cierto que, esos acuerdos ilícitos e inmorales no tienen ningún valor jurídico, aunque esté vaciado en hojas de papel sellado y autenticadas sus firmas,

#### PROHIBICION DE CEDER LA PRESTACION.

Como está dicho en el artículo 142 del Código Laboral, el legislador no acepta que, el producto del esfuerzo del hombre sea cedido en todo ni en parte a título gratuito ni oneroso.

La redacción del artículo 343 no deja duda, no produce efecto alguna la cesión que haga el trabajador de sus derechos, la cesión del valor de las prestaciones sociales es algo que no está permitido como principio general, las normas de protección al trabajo consagradas en el artículo 9 del Código Laboral y el carácter orden público se lo tojeran.

La cesión puede realizarse en el campo del Derecho Civil pero no en el Derecho Laboral.

## INEMBARGABILIDAD DEL DERECHO

"Son Inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía" Artículo 344 del C. C. del T.

El derecho de cesantía nace cuando termina el contrato de trabajo, - antes es una obligación pendiente, ni el asalariado acreedor de ese - derecho puede disponer de ella mientras esté vigente el lazo laboral. De lo dicho se destaca que, si al mismo elaborador de ese derecho - no le es posible disponer de lo creado por él, menos podría disponer una persona ajena a ese derecho.

El principio de la Inembargabilidad de la cesantía tiene una impor - tante excepción tratándose de créditos a favor de las cooperativas le - galmente autorizadas y los créditos provenientes de las pensiones alim - menticias a que se refiere los artículos 411 y concordantes del Cód. - go Civil.

El derecho de alimentos es uno de los más capitales que se derivan de las relaciones de familia. Los alimentos se deben entre cónyuges, - entre ascendientes y descendientes legítimos, entre padres e hijos - naturales, entre adoptantes y adoptado, a la mujer divorciada sin su - culpa, a los hermanos legítimos y al que hizo una donación cuantiosa - si no hubiere sido rescindida o revocada.

A continuación me corresponde señalar otro rasgo al principio de la - Inembargabilidad de las prestaciones sociales; los créditos a favor - de las cooperativas y los provenientes de las pensiones alimenticias - solo pueden ser embargable o retenida hasta el cincuenta (50%) por - ciento.

## PRELACION DE CREDITOS :

La prelación de créditos es el conjunto de normas jurídicas que deter.



minan el orden y la forma en que deben pagarse a los acreedores.

La primera clase de créditos comprenden los que nacen de algunas de las causas que enumeran el artículo 2.495 del Código Civil:

- 1º.- Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores;
- 2º.- Las expensas funerarias necesarias del deudor difunto;
- 3º.- Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor. Si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el juez, según las circunstancias la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia.
- 4º.- LOS SALARIOS SUELDOS Y TODAS LAS PRESTACIONES - PROVENIENTES DE CONTRATOS DE TRABAJO;
- 5º.- Los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses. El Juez, a petición de los acreedores, tendrá la facultad de tasar este cargo si le pareciere exagerado;
- 6º.- Los créditos del fisco y los de las municipalidades por pimpueg los fiscales o municipales devendos.

El auxilio de cesantía que es una prestación social perteneciente al cuarto grupo de los créditos de la primera clase. De acuerdo con el artículo 2.495 del Código Civil solamente pueden ser pagados antes que los créditos provenientes de los sueldos y prestaciones sociales, las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores, las expensas funerarias necesarias del deudor difunto y los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor.

EL VALOR DE LA CESANTIA ESTA LIBRE DEL PAGO DE IMPUESTOS.IMPUESTOS.-

El impuesto se caracteriza por ser una exacción pública hecha por el Estado, en forma general e incondicional, esto es, sin que el Estado garantice al contribuyente una compensación o beneficio adecuado.

Conforme al artículo 346 del Código Sustantivo del Trabajo, se entiende que, el valor que reciben los trabajadores por concepto de prestaciones sociales por autorización y voluntad de la ley están libres del pago de todo impuesto. No es de extrañar que hay un solo caso en que existe una notable excepción a la norma general.

Ese caso de reserva para las sumas que reciban los causahabientes o beneficiarios del trabajador por concepto de prestaciones que excedieren de cinco mil (\$5,000.00) pesos. Cuando así sucediere el gravamen recaerá sobre el exceso de los \$5,000.00

El impuesto que carga el excedente de los \$5,000.00 es un impuesto directo, recae sobre el ciudadano según su capacidad económica, como el impuesto sobre la renta.

TRANSACCION.-

Entre las normas vigentes laborales sólo se encuentra a disposición que toca esta materia, esa regla es el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo cuando dice "Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles". La transacción tiene por objeto terminar extrajudicialmente un litigio eventual, o un litigio en curso. En el contrato de transacción las partes que transigen sustituyen a la autoridad del Juez, pues ellas le dan fin al pleito con una decisión privada.

La transacción debe necesariamente recaer sobre derechos dudosos, la

Incertidumbre representa aquí el elemento esencial.

Según el inciso 2º. del artículo 2.469, está lejos de considerarse como transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se discute, es de la esencia de la transacción que las partes que discuten un derecho se hagan concesiones de una parte del derecho que cada una de ellas cree tener.

No se puede transigir sobre ciertos derechos que la ley los sustrae de los acuerdos privados, como el derecho a la prima de servicios, el derecho al auxilio por enfermedad profesional, el derecho al auxilio de cesantía, etc.

REDUCCION, RETENCION Y COMPENSACION

La retención, deducción y compensación del salario y de las prestaciones sociales solo es permitida cuando está debidamente autorizada por el trabajador, bien de la ley o bien por mandato judicial.

El artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al patrono a retener el producto de la cesantía hasta cuando la justicia decide al trabajador cometió o no uno de los delitos previstos en el artículo mencionado.

Las cooperativas pueden retener hasta por el cincuenta (50%) por ciento de salarios y prestaciones, para cubrir sus créditos, en la forma y en los casos en que la ley los autorice (Aparte b, del artículo 59 del C. S. del T.).

JURISPRUDENCIA:

En jurisprudencia del extinguido Tribunal Superior del Trabajo, que esta Sala acoge, se dijo acerca de la compensación de lo siguiente: "Las prohibiciones que sobre el particular consagra la legislación del

trabajo y concretamente las del artículo 59 del C. E. tienen un carácter protector del salario y de las prestaciones, determinando por el espíritu general de este derecho examinado a defender al trabajador de posibles abusos, explotaciones, fraudes, coacción, etc., a que está expuesto, o presumiblemente puede estarlo, en razón de su inferioridad y moral de su subordinación jurídica—personal. Pero no constituye/la ellas, ni podrán constituir/ un privilegio de un naturaleza que coloquen fuera del comercio jurídico los dineros en que se concretan dichos salarios y prestaciones, en términos de que no puedan aplicarse a la solución de las deudas del trabajador, ni aún a las provenientes del mismo vínculo de trabajo. Semajante entendimiento es contrario a las reglas del dominio obligacional, al espíritu de coordinación económica y equilibrio social que procura el nuevo derecho y hasta a las propias conveniencias del trabajador, que ha llevado reportado su haber laboral por condiciones, causas y supuestos llamados de su capacidad económica para contraer obligaciones y exigirlas. Considero, por tanto, el Tribunal Supremo que el fondo no de la compensación es lícito y jurídico en el derecho laboral, en donde constituye también un todo de extinguir las obligaciones que él puede tener lugar respecto de prestaciones debidas al trabajador, con la sola condición, para que sea reconocido en juicio de esta índole, de que se establezca con otra deuda que prevenga igualmente del contrato de trabajo, como el caso de autor, a fin de que ambas obligaciones puedan ser conocidas y deducidas por la misma jurisdicción especial".

Sentencia de fecha 30 de noviembre de 1.954.— Cooperativa de conyugal de Bogotá, Limitada, vs. Hernando Estévez León.

INDENIZACION DE PERJUICIOS Y LA CESANTIA.-

No es ni siquiera discutible considerar el auxilio de cesantía como una indemnización de perjuicios. El Auxilio es una aplicación del salario que recibe el trabajador al consumirse el contrato de trabajo, en el -

Código vigente se manifiesta en el título como una prestación social - común,

El auxilio de cesantía es un beneficio en favor del trabajador, en cambio, la indemnización de perjuicios, es la reparación que recibe una persona por haber sido lesionada en sus derechos. Se causa un perjuicio o daño cuando se está en presencia de un incumplimiento tardío, total o parcial de un contrato, para reparar éste daño causado se condena la parte responsable,

## CAPITULO VI

### CESANTIA DE LOS CHOFERES DEL SERVICIO - FAMILIAR

El artículo 103 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el Decreto N° 617 de 1.954, establece que el contrato de trabajo celebrado con los choferes del servicio familiar se deben aplicar las normas consagradas para los criados domésticos.

El pago del auxilio de cesantía para los trabajadores del servicio doméstico está ordenado en el artículo 252 del Código Sustantivo.

### CESANTIA DE LOS SERVIDORES DOMESTICOS -

Para que una actividad remunerada como la del servicio doméstico se pueda considerar como tal, se requieren los siguientes elementos:

- 1°.- Que con el trabajo no se procure ánimo de lucro.
- 2°.- Que el servicio se preste en la casa del empleador.

3º.- Que sea remunerado el trabajo,

Si esos mismos servicios se prestan en un hotel, en un restaurante o en cualquier otro establecimiento donde se explote económicamente con el trabajo, no se puede considerar como trabajador del servicio-doméstico.

Por servicio doméstico se entiende el trabajo material que realiza un criado doméstico en la morada de su amo o donde ordene el patron, -- son criados domésticos posinera, nifieras, pajes, jardineros, etc.

Los servidores del servicio doméstico tienen derecho a una suma equivalente a quince (15) días de salario por cada año de servicio, y proporcionalmente por fracciones de año.

## **TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION**

Todos los Códigos, cual más cual menos, tratan con innegable distinción a las personas que se dedican a las actividades de la construcción, a éstos el derecho de cesantía se cubre con un molde distinto al de los trabajadores comunes. En efecto, en esta legislación laboral los trabajadores de obras o actividades de la construcción tienen derecho al beneficio de cesantía así, como lo establece el Código Laboral en su artículo 310: A los trabajadores de obras o actividades de la construcción cuyo valor exceda de diez mil (\$10.000.00) pesos, se les reconocerá el auxilio de cesantía y las vacaciones, así:

- a). El auxilio de cesantía por todo el tiempo servido a razón de tres (3) días de salarios por cada mes completo de trabajo, siempre que se haya servido siquiera un mes, y debe pagarse a la terminación del contrato por cualquiera causa,

He aquí la definición que da el Código de ésta clase de actividades en

su artículo 308.

Por otra parte los efectos del presente capítulo se entienden por obras o edificios dados de construcción las que tienen por objeto construir cualquier clase de edificios y las inherentes a esa construcción, excepto su conservación o reparación y por valor de la obra o actividad, el valor de su presupuesto o de su costo total estimado oficialmente".

Las normas legales consagradas en el capítulo VII que reglamentan las prestaciones sociales de los que realizan actividades de la construcción serán en la misma forma aplicadas a los trabajadores de las empresas constructoras sin tener en cuenta para nada el valor de la obra

### CONTRATOS DE APRENDIZAJE Y LA CESANTIA

La Ley 189 de 1.959, en su artículo 1º., da una definición del contrato de aprendizaje " Contrato de Aprendizaje es aquel por el cual un empleado se obliga a prestar servicio a un empleador, a cambio de que éste le proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa del arte u oficio para cuyo desempeño ha sido contratado, por un tiempo determinado, y le pague el salario convenido.

De las prestaciones sociales, se puede decir que, los aprendices disfrutan de todas ellas, lo dicho se deduce de la regla 7a. de la Ley 189- de 1.959, que dice: Además de las obligaciones que se establecen en el Código Sustantivo del Trabajo, para todo empleado, el aprendizaje tiene las siguientes...

### EL PERIODO DE PRUEBA Y LA CESANTIA.

El período de prueba es aquella etapa preliminar al contrato de trabajo en la cual el patrono puede calificar las capacidades del trabajador y por lo que toca al trabajador observar las conveniencias del trabajo.

Se refiere al efecto jurídico del período de prueba el artículo 60, reformado por el artículo III del Decreto N°. 617 de 1.954, ésta disposición en su inciso 2°, deja ver claramente que todos los trabajadores gozan del beneficio de todas las prestaciones sociales - sin excluir el auxilio de cesantía.

#### SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO.-

La suspensión de servicios no es causa suficiente para que el trabajador reclame la prestación social de cesantía, anota el artículo 53 de Código Sustantivo del Trabajo que, los períodos de suspensión del contrato de trabajo pueden descontarse por el patrón - al liquidar la cesantía.

El patrono que paga el valor de las cesantías a cualquiera de sus trabajadores por el solo hecho de presentarse una suspensión del vínculo laboral se expone a la sanción contenida en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo.

#### COEXISTENCIA DE PRESTACIONES.-

No es ilegal que una persona celebre contrato de trabajo al mismo tiempo y en forma independiente con dos o más patronos, cabe dentro de lo posible que un trabajador después de haber permanecido-



ocho (8) horas de trabajo al servicio de un patrono, labore en otra-  
en presa varias horas más, o que trabaje cuatro (4) horas con un pa-  
trono y seis (6) horas con otro.

Esta coexistencia de contratos de trabajo trae como consecuencia la  
coexistencia de prestaciones sociales. Dice el artículo 197 del Cód-  
igo Laboral: Los trabajadores tienen derecho a las prestaciones -  
y garantías que les correspondan, cualquiera que sea la duración-  
de la jornada.

Cuando un trabajador ha verificado varios contratos de trabajo con-  
más de dos patronos, cada uno de ellos está obligado a suministrar-  
le las prestaciones asistenciales o en especie en proporción al suel-  
do que le gane el trabajador, en caso de que uno de ellos corriera-  
con el pago total de las prestaciones el que hizo el pago tiene acción  
contra los otros patronos.

Es admisible que al terminar la coexistencia de los contratos de tra-  
bajo o que se llegue al término de uno de los contratos, cada patrono  
o el patrono le liquide el auxilio de cesantía en proporción al tiempo  
servido y salario devengado.

Concepto del Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, Doc-  
tor Germán Escobar Callejas, 20 de febrero de 1.953. -

El señor M. M. consulta a éste Departamento: Trabajo con varias ca-  
sas comerciales como Agente Viajero y desea se me informe lo si -  
guiente:

1°.- Qué derechos tengo de cada casa en cuanto a cesantía, vacacio-  
nes, prima.

2°. - Con algunas cosas trabajo desde hace cinco meses, otras sola, y si tengo derecho con ellas a prima de navidad, y semestral.

3°. - Puedo perder alguna de las prestaciones si nos las reclamamos inmediatamente, o puedo dejarlas acumular, y por cuánto tiempo?

El artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo dispone el que el mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos. Este principio se aplica a los trabajadores de tiempo incompleto que trabajan algunas horas diarias con un mismopatrono, y otras con otros.

Por otra parte, conforme al artículo 99 del Código Sustantivo del Trabajo hay contratos de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros cuando el servicio de personas determinadas, bajo su continuada dependencia y mediante remuneración, dediquen personalmente al ejercicio de su profesión, no constituyan por sí mismo una empresa comercial y tengan la licencia requerida por la ley.

De acuerdo con lo que se dice en la consulta el trabajador en cuestión está ligado por contrato de trabajo, con las casas comerciales a que hace referencia.

Conforme al artículo 196 del Código, la existencia de contratos implica la coexistencia de prestaciones, es decir, cada uno de los patronos responde por ellas.

El inciso 2°. del artículo antes citado dice que cuando un trabajador tenga derecho a que varios patronos le concedan una prestación asistencial o en especie, éstos patronos tienen que suministrarla y costearla en proporción a los salarios que cada uno le pague al trabajador,

y si uno de ellos solo le suministrare integramente, quedará subrogado en las acciones del trabajador contra los demás respecto de la parte o cuota que a éstos corresponda.

El artículo 26 del Código establece que un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicio en favor de uno solo.

En el caso de la consulta un mismo trabajador ha celebrado contratos de trabajo con varias casas comerciales y su remuneración consiste en una comisión que cada empresa le reconoce por sus servicios.

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo dice que constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, se acualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor de trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participaciones de utilidades.

De lo anterior se desprende que el valor de las comisiones que recibe el trabajador y que implica retribución de servicios, constituye salario.

Por lo tanto, para el reconocimiento de las prestaciones sociales que le puedan corresponder en cada casa comercial donde ha prestado sus servicios el trabajador, se liquidarán de acuerdo con el salario devengado en la respectiva casa.

SUSTITUCION DE PATRONOS. e

La Real Academia de la Lengua Española, sustituir es poner a una persona en lugar de otra.

Se entiende que hay sustitución de patronos, cuando un patrono es reemplazado por otro patrono por cualquier motivo en un establecimiento, industrial o comercial sin que se alteren las operaciones propias de dicho establecimiento.

Los derechos de los trabajadores serían constantemente heridos - cada vez que un patrono enajene su establecimiento, simulare venta de él para eludir de sus obligaciones laborales o cuando dejare de existir. Para salvar los derechos de la clase trabajadora se incluyó en el Capítulo VII del Código Sustantivo del Trabajo, que trata de la sustitución de patronos.

Sabemos muy bien que el auxilio de cesantía hace contacto con la - sustitución de patronos en los Incisos primero, segundo, cuarto, - quinto y sexto del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo.

En razón del inciso primero. El trabajador puede pedir el cumplimiento de las obligaciones laborales exigibles el día de la sustitución a cualquiera de los dos patronos, al sustituto o al sustituido, pero si el sustituto las cubriere, tiene acción contra el viejo patrono. Conforme al inciso segundo. El patrono sustituto responde de las obligaciones que nazcan con posterioridad a la sustitución. Según los Incisos cuarto y sexto. El patrono sustituto o el patrono sustituido pueden convenir perfectamente liquidar el beneficio de cesantía a los trabajadores por el tiempo corrido hasta el día de la sustitución, sin que por eso se entienda terminado el contrato de trabajo.

Termina el inciso sexto, así . . . Si no se celebrare el acuerdo ante dicho, el antiguo patrono debe entregar al nuevo, el valor total de

Las cesantías en la cuantía en que ésta obligación fuere exigible su-  
poniendo que los respectivos contratos hubieren de extinguirse por  
retiro voluntario en la fecha de la sustitución, y de aquí en adelan-  
te queda a cargo exclusivo del nuevo patrono el pago de las cesantías  
que se vayan causando, aún cuando el antiguo patrono no cumpla con  
la obligación que se le impone en éste inciso.

**EL PAGO DEL AUXILIO DE CESANTIA NO ES  
TAMBIEN SUJETO A SOLEMNIDADES**

Está establecido, como regla general, que el valor de las cesantías  
que corresponde al obrero debe serle entregado en el momento de  
terminación de la unión laboral, no está por demás recordar que,  
cuando el trabajador viola el artículo 250 del Código Sustantivo del  
Trabajo pierde el derecho a la cesantía.

En la entrega del valor del beneficio de cesantía debe mediar un ac-  
to solemne ? Existen diversos actos que, por su importancia, para-  
que nazcan a la vida jurídica necesitan de solemnidades, como son  
por vía de ejemplo: El pacto de prueba, el contrato de aprendizaje,  
el pacto de reserva de terminación, el preaviso, la convención colegi-  
tiva, y además, los contratos sindicales. Pero el pago de cesantía  
no está condicionado ni sujeto a modalidades o pruebas especiales pa-  
ra tenerse por válido.

La imposición de las formalidades tiene por objeto proporcionar y con-  
servar la prueba del acto jurídico y, además, proteger a los otorgan-  
tes de resoluciones precipitadas, en actos jurídicos de importancia,  
y proteger a los terceros facilitándole el conocimiento de actos que

poden interesarles, éste conocimiento se logra con la inscripción.

Las solemnidades pueden exigirse, en consecuencia, por vía de requisito o de prueba. Por vía de requisito se establecen en consideración a la naturaleza del acto y no de la calidad o estado de los otorgantes.

Las solemnidades pueden consistir en el otorgamiento de un instrumento público, de una escritura pública, o de un instrumento privado, en la inscripción en determinado registro, en intervención de un funcionario determinado, etc.

Por vía de prueba se establecen con el fin único de obtener la constatación del acto celebrado, de evitar incertidumbres.

La omisión de las solemnidades establecidas por vía de prueba, no afecta a la validez del acto, si el interesado logra acreditar su existencia por otros medios permitidos por la ley.

JURISPRUDENCIA:

"La ley no reviste de solemnidades especiales el pago de prestaciones sociales cuando ha terminado el contrato de trabajo. Ordinariamente la cancelación de tales derechos se efectúa directamente por el patrono al trabajador. También el pago puede hacerse en forma indirecta mediante el sistema de consignación previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero no -

se debe confundir el procedimiento de la consignación con el contenido o significado de la misma.

La consignación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, igual que la del Código Civil, es una forma de pago, es decir, uno de los medios de extinción o cumplimiento de las obligaciones y así como se ha visto, el pago de las prestaciones sociales, no existe impedimento legal para afectar la confesión de que existió una consignación judicial de tales prestaciones y de que su importe fue retirado por el interesado. Es decir, que hubo pago de esos derechos."

### PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS DE ENSEÑANZA PARTICULAR

Normalmente una persona labora un año completo para disfrutar después dentro del año subsiguiente del derecho de las vacaciones, los maestros y profesores de establecimientos de enseñanza particular trabajan de nueve a diez meses, es decir, no laboran un año calendario, es oportuno recordar que esta manifiesta desigualdad es amparada por el aparte primero del artículo 102 que dice: "Para el efecto de las vacaciones y cesantías, se entiende que el trabajo del año escolar equivale a trabajo en un año calendario."

De acuerdo, pues, con el artículo citado los profesores y maestros de enseñanza particular, están favorecidos por el artículo-

Inscrito e incluidos dichos señores encargados de la enseñanza en la norma general del artículo 249.

### **PRUEBA DEL DERECHO DE CESANTIA**

**Onus Probandi Actori** o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.

Es al trabajador a quien le interesa por ser el actor de la demanda, probar el derecho intangible que le asiste desde la celebración del contrato de trabajo de exigir el derecho a la cesantía de acuerdo con el principio "Onus Probandi Incumbit Actori". Si el patrono para desconocer ese derecho alega haber cumplido ya con la obligación legal contenida en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, debe fundamentar sus defensas probando que ha cumplido satisfactoriamente con esa obligación.

En efecto, el patrono que al terminar la relación laboral no paga a sus empleados los derechos exigibles que se derivan del contrato de trabajo, obliga a éstos a recurrir a los jueces del Trabajo, obliga a éstos a recurrir a los Jueces del Trabajo, para así lograr la condenación del pago efectivo de las prestaciones sociales.

Cuando el empleado o el trabajador se vean en la necesidad de implorar judicialmente el auxilio de cesantía deben probar los siguientes hechos:



- 1º.- Existencia del contrato de trabajo;
- 2º.- Terminación del contrato de trabajo;
- 3º.- Tiempo servido; y
- 4º.- El último salario devengado

JURISPRUDENCIA:

Para que proceda la condenación por cesantía, conforme a los textos legales que ha establecido esta prestación en el derecho colombiano, precisa demostrar en forma legal los extremos esenciales que la configuren y determinar: tiempo de servicio y salario devengado, en efecto, cuando las normas sobre la materia estatuyen que el trabajador tiene derecho a la prestación de cesantía, consistente en un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por fracciones de años, está indicando que son los factores señalados los que deben conjugarse para establecer su cuantía. Y como toda decisión judicial debe fundarse en los hechos que aparezcan demostrados conforme a la ley; y como, de otra parte, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega - aquellas o éstas, según los artículos 593 del C. J. y 1.757 del C. - C. respectivamente, el trabajador debe demostrar, para el buen éxito de sus reclamos, los dos extremos esenciales indicados. Sobre esta materia ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que la falta de probanzas impone la absolución del demandado y de que es inadmisibles la sola afirmación del libelo y mucho más aún exigir al demandado que la contrapruebe".

Bogotá, 21 de septiembre de 1.950.

**INTERESES ANUALES A LAS CESANTIAS DE LOS  
TRABAJADORES PARTICULARES**

**LEY 52 DE 1975**

**10 DIC. 1975.**

**"Por la cual se reconocen intereses anuales a las  
cesantías de los trabajadores particulares"**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA :**

**ARTICULO PRIMERO.-** A partir del primero de enero de mil noventa y cinco todo patrono es obligado a pagar cesantía de sus trabajadores conforme al Capítulo VII- Título VIII parte 1a. del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, los reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que on 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.

2o. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de Enero del año siguiente a aquél en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de Diciembre del respectivo periodo anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

3o. 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 al

prescriben en tres años, según el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo. Estos tres años se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código - Procesal del Trabajo.



**INTERESES ANUALES A LAS CESANTIAS DE LOS  
TRABAJADORES PARTICULARES**

**LEY 52 DE 1975**

**10 DIC. 1975.**

**"Por la cual se reconocen intereses anuales a las  
cesantías de los trabajadores particulares"**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA :**

**ARTICULO PRIMERO. - A partir del primero de enero de mil nove -  
cientos setenta y cinco todo patrono es obligado a pagar cesantía de -  
sus trabajadores conforme al Capítulo VII- Título VIII parte Ia, del  
Código Sustantivo 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, o en las fechas de retiro del trabaja -  
dor o de liquidación parcial de cesantía, tenga éste a su favor por con -  
cepto de cesantía.**

**2o. Los intereses de que trata el inciso anterior debe -  
rán pagarse en el mes de Enero del año siguiente a aquél en que se -  
causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes si -  
guiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere an -  
tes del 31 de Diciembre del respectivo periodo anual, en cuantía pro -  
porcional al lapso transcurrido del año.**

**3o. Si el patrono no pagare al trabajador los intere -  
ses 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 al**

de los intereses causados.

4o. Salvo en los casos expresamente señalados en la Ley los intereses a las cesantías regulados 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 cesantía e intereses.

**ARTICULO TERCERO :** Esta Ley rige desde su sanción.

Dada en Bogotá, D.E. a Octubre de 1, 1975.

**EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA.**

(fdo) GUSTAVO BALCAZAR MONZON.

**EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES ANTES**

(fdo) ALBERTO GANTOFIMO BOTERO.

**EL SECRETARIO DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA**

(fdo) AMALRY GUERRERO.

**EL SECRETARIO DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES**

(fdo) IGNACIO LAGUADO MONCADA

**REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL.**

**B O G O T A , D . E . 1 8 D I C . 1 9 7 5**

**PUBLIQUESE Y EJECUTESE,**

**(fdo) ALFONSO LOPEZ MICHELSEN**

**E L MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO**

**(fdo) RODRIGO BOTERO MONTOYA**

**E L MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

**(fdo) MARIA ELENA DE CROVO**

**DECRETO NUMERO 0 0 116 DE 1.975.**

**( 23 de Enero )**

**Por el cual se reglamenta la Ley 53 de 1.975.**

**EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,**  
**en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral**  
**3o. del artículo 120 de la Constitución Nacional,**

**DECRETA:**

**ARTICULO PRIMERO.** - A partir del primero de enero de mil nove -  
cientos setenta y cinco todo patrono obliga -  
do a pagar cesantía a sus trabajadores, los reconocerá y pagará intere -  
ses del 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 par -  
cial 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 periodo 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 del retiro.

En los casos de liquidación 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 más pagos parciales de cesantía, el cálculo de intereses será proporcional 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 o 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 deba practicarse cada una de las liquidaciones de cesantía de que trata el artículo primero 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, una suma adicional igual a dichos intereses, 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 además, 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) Periodo que causó los intereses;
- c) Valor de los intereses.

**ARTICULO SEPTIMO:** Al trabajador que entro el primero de Enero y el 10 de Diciembre de 1.975 se hubiere retirado o hubiere recibido anticipos de cesantía, se liquidaran los intereses conforme a las reglas del presente Decreto. Si el trabajador continuara 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 carácter de Jefes de Policía; los Alcaldes Municipales y los Inspectores de Policía, vigilarán el cumplimiento del presente Decreto o Imperativo y 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, a 23 de Enero de 1.976.

(fdo) ALFONSO LOPEZ MICHELSEN

L A M I N I S T R A D E L T R A B A J O Y S E G U R I D A D S O C I A L ,

(fdo) MARIA ELENA DE CROVO

**DECRETO NUMERO 219 DE 1976**

**( 6 de Febrero 1976)**

Por el cual se modifica y adiciona el Decreto Reglamentario No. 00116 de 23 de enero de 1.976.

**E L PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA**  
en ejercicio de las facultades que lo confiere el numeral 3o. del artículo 120 de la Constitución Nacional,

**DECRETA:**

**ARTICULO PRIMERO:** Modifícase y adicionase el Decreto Reglamentario No. 00116 de 23 de Enero de 1976 en los siguientes términos:

El artículo Octavo quedará así: Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social investidos del carácter de Jefes de Policía; los Alcaldes Municipales y los Inspectores de Policía, vigilarán el cumplimiento del presente Decreto e impondrán las sanciones contempladas en el numeral 3o. 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 1976.

(fdo) **ALFONSO LOPEZ MICHELSEN**

**LA MINISTRA DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

(fdo) **MARIA ELENA DE GROVO**

**INTERPRETACIONES SOBRE PAGO DE INTERESES  
A LAS CESANTIAS**

El Senador y Abogado laboralista Francisco Yezid Triana, uno de los expositores de la Ley 5a de 1975, por la cual se estableció el pago de intereses a las cesantías de los trabajadores del sector privado, declaró que " la Ley es retrospectiva, pero no retroactiva, porque no puede aplicarse una Ley nueva a situaciones que han sido definitivas con leyes anteriores".

Tullo Cuevas y Jorge Carrillo, dirigentes sindicales y quienes defendieron la citada Ley en la Cámara de Representantes, manifestaron que los patronos tienen que pagar los intereses fijados en la citada Ley, por tanto el 31 de enero, no pena de que aquellos se hagan merecedores a la sanción consistente en el pago doble de esos intereses.

La Ley 5a de 1.975 establece intereses del 12% anual, o sea uno por ciento mensual y la sanción por mora en el pago será del doble.

El Dr. Francisco Yezid Triana aclaró que la citada Ley está en concordancia con el Artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que armoniza con claras disposiciones de carácter constitucional.

O tres abogados laboristas, por su parte, estiman que el Decreto Reglamentario, el 116 del 23 de enero, desbordó el estatuto que reglamenta, por cuanto estableció liquidar y pagar intereses a las cesantías pagadas a los trabajadores que se desvincularon de la entidad o a los que siguen laborando e incluso hayan recibido cesantías parciales durante el año de 1.975.

### LOS INTERESES

Los intereses se estimaron, dice el Dr. Francisco Yezid Triana, en el 12% anual, lo que traducido a términos de meses para una correcta aplicación de la Ley 52 de 1975 y el Decreto Reglamentario 110 - de 76 equivale al 1% mensual.

La citada Ley, en su Artículo Primero ordena reconocer y pagar intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de Diciembre de cada año, o en las fechas del retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía tenga el trabajador a su favor por concepto de cesantía.

El Decreto 116, en su artículo primero, dice textualmente: "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 produjera antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año. -

En todo caso, agrega el mismo decreto, se procederá en forma que no haya lugar a liquidar intereses de intereses".

El Dr. Francisco Yezid Triana al tenor de estas disposiciones estima que la base de liquidación de los intereses está prevista en el artículo 4o. del Decreto 116: " 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 1o. de la Ley 52 de 1. 975".

### SITUACIONES VARIAS

Para los trabajadores en servicio, pero sin liquidación parcial de cesantía en 1. 975, el legislador y laboralista dice que "El interés ordenado, - en la cuantía señalada, se liquidará y pagará sobre el saldo de cesantía

que en Diciembre 31 de 1975 tuviera en su favor",

En el caso de intereses para trabajadores que hayan recibido cesantías parciales en 1. 975 el interés ordenado, se liquidará y pagará proporcionalmente al tiempo de servicio transcurrido entre el 31 de diciembre de 1. 974 y la fecha de la respectiva liquidación - pero si el trabajador se le practicaron dentro del mismo año dos o más pagos parciales de cesantías - el cálculo de intereses será proporcional al tiempo transcurrido entre la fecha de la última liquidación y la inmediatamente anterior".

Para esta situación, como el siguiente ejemplo: El trabajador XCI recibió un 30 de Junio de 1975 una cesantía parcial por valor de cien mil pesos (\$100,000.00). Entonces se hará una liquidación de intereses, a la tasa estipulada del 15%, así: Hasta el 30 de Junio de 1. 975 sobre la suma cancelada como cesantía parcial (\$100,000.00), los intereses ascienden a seis mil pesos (\$6,000.00) para el segundo semestre del año - Julio 1o. a Diciembre 31 de 1. 975 - y estimado el saldo de la cesantía en diciembre 31 de 1. 975 en diez mil pesos (\$10,000.00), los intereses ascienden a seiscientos pesos (\$600.00) - ya que son seis meses e razón de cien pesos (\$100.00) mes que es el equivalente al 15% mensual de que habla la Ley - Sumando los dos guatemaltes anteriores, que son parciales, se tendrá el valor de los intereses que se deben pagar así: Seis mil pesos (\$6,000.00) más seiscientos pesos (\$600.00), arroja un valor total por concepto de intereses a pagarse a favor del trabajador de seis mil - seiscientos pesos (\$6,600.00).

Para quienes laboraron en fecha anterior al 10 de diciembre pasado, cuando fue sancionada la Ley, " y cuando en nuestra opinión anterior habíamos dado concepto acerca el reconocimiento y pago de intereses, y - consultado el texto del Decreto Reglamentario se diría la base para liquidar la cesantía es lo que se le pagó en la fecha de la terminación del contrato de trabajo. Para los trabajadores en servicio con o sin liquidación

parcial de cesantía - el patrono debe hacerlo en el curso de enero de 1.970.

El artículo 3o. de la Ley 5a de 1.975 dice : " Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o Convenio por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez, un valor adicional igual al de los intereses causados.

Para los extrabajadores " el pago de los intereses causados deberá hacerse dentro del mes siguiente a la fecha en que el trabajador lo reclame al patrón "

Significa lo anterior que es facultativo del trabajador, ya retirado, - solicitar del patrono el pago de los intereses; pero que el patrono - tan sólo cuenta con 30 días a partir de dicha petición para proceder al pago con sujeción a los criterios consignados en el artículo 7o. del Decreto Reglamentario.

En caso de muerte del trabajador, sin percibir los intereses de su cesantía éstos podrán ser cobrados por las mismas personas a quienes la Ley llama para entregarles su cesantía según el artículo 3o. del mismo Decreto.

**LOS PLAZOS**

Tanto la Ley como el Decreto provee como sanción a cargo del patrón y en favor del trabajador el pago a título de indemnización de una suma - adicional igual a la de los intereses causados. Artículo 3o. de la Ley y Artículo 5o. del Decreto.

Sobre la información al trabajador, el Decreto en su artículo 6o. dispone lo siguiente en concordancia con el artículo 2o. de la Ley : " Para- efectos del artículo 2o. de la Ley 52 de 1.975, los patronos deberán in-

formar colectiva o individualmente a sus trabajadores sobre el sistema empleado para liquidar los intereses, y además, 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) Periodo en el cual los intereses;
- c) Valor de los intereses.

Otros abogados laboristas se fueron consultados sobre el primer pago de intereses a las cesantías, cuyo plazo vence el sábado próximo, se identificaron con los criterios del Dr. Francisco Yezid Triana, se fueron transmitidos a varias empresas se le formularon la respectiva consulta.

" Creemos que esto expresado en el reglamento ( Decreto 116 de 1970) puede ser objeto de demanda ante lo Contencioso Administrativo, con serias posibilidades de éxito. Sin embargo, como es principio elemental en Derecho Positivo Colombiano, mientras una norma no sea derogada, ella se entiende como vigente, no precede alternativa distinta a la de liquidar y pagar los intereses.

#### OTRAS INTERPRETACIONES

Abogados al servicio del Estado dieron a conocer dos fórmulas para la liquidación de los intereses. La primera: " Cuando el trabajador hubiere laborado el año completo sin haber recibido ningún pago parcial de cesantía y hubiere percibido todo su salario en forma de sueldo o jornal, la cuantía de los intereses, podrá determinarse así:

" El valor de la cesantía debida en 31 de diciembre inmediatamente anterior

al año sobre el cual han de pagarse intereses, se suma el valor de la cesantía debida en 31 de diciembre del año en que se causaron; el total se divide por dos y sobre éste segundo resultado se calcula el 12% con lo cual se llega al monto de los intereses buscados:

$$I = \frac{(C1 + C2)}{2} \times 0,12$$

Ejemplos: Si a un trabajador se le debían \$ 6.000,00 de cesantía el 31 de diciembre de 1.974 y \$ 0.000,00 por el mismo concepto el 31 de diciembre de 1.975, los intereses a los que tiene derecho según del 12% de \$ 7.000,00, es decir: \$ 840,00

( 600 más \$ 0.000,00 ) dividido por 2 igual \$ 7.000,00

Segundas: Cuando el trabajador no hubiere elaborado el año completo o cuando lo hubiere hecho fuera necesario dividir el año en dos o más períodos debido a la ocurrencia de uno o varios anticipos parciales de cesantía; y sea que no hubiere percibido todo su salario en forma de sueldo o de jornal, la cuantía de dichos intereses podrá calcularse así:

" El valor de la cesantía debida en la fecha inicial del período cuyos intereses se van a calcular se agrega el valor de la cesantía debida a la extinción del mismo; la suma se divide por dos y el cociente obtenido se multiplica por el número de días laborados durante dicho período. El producto se divide por el total de días del año correspondiente a este período. A este segundo cociente se le calcula el 12%, con lo cual se llega al monto de los intereses buscados:



$$I = \frac{(CI + CI) \times D}{2 \times 365} \times 0,12$$

Ejemplo: Si un trabajador laboró 73 días y se lo debían \$6.000,00 al iniciarse este período y \$8.000,00 al finalizar, los intereses a quienes tiene derecho según del 12% de \$1.400,00 es decir, \$163,00

$73/365$  igual  $0,20$ ;  $(\$6.000 \text{ más } \$8.000, /2)$  igual  $\$7.000,00$   $0,20 \times \$7.000,00$  igual  $\$1.400,00$

**C O N C L U S I O N E S**

---

Con el trabajo presentado al Consejo Directivo de la Universidad de Cartagena, damos por terminado nuestro trabajo o Tesis, y lo presentamos a su consideración que a bien tenga.

Es un modesto opúsculo que incluye la Interpretación y desarrollo de las normas con las cuales el Derecho Laboral ha reglamentado el Auxilio de Cesantía, que constituye avances importantes de esa rama del Derecho, que desafortunadamente no corren parejas en el Emisferio nuestro por razones culturales, sociales, económicas y políticas.

No obstante, organismos como la O. R. I. T., (Organización Regional Internacional del Trabajo, dependiente de la O. E. A., Organización de Estados Americanos), ha desempeñado una posición o función orientadora, en lo que se refiere a las relaciones laborales de los países pertenecientes a la carta de Bogotá. Esto, en lo que dice relación con el Emisferio Americano.

En lo que respecta al aspecto puramente Internacional, Mundial, la O. I. T. ( Organización Internacional del Trabajo), con sede en la ciudad Suiza de Ginebra, ha señalado los derroteros de la política laboral Internacional, especialmente en lo que se refiere al emisferio Occidental; los congresos periódicos que se celebran han tenido la fortuna de mantener la cohesión y entendimiento necesarios,

para ver de conseguir beneficios concretos para la armonía de las relaciones obrero-patronales. Sería de desear que se unificaran las legislaciones laborales de los países latinoamericanos con la finalidad básica de mantener un ritmo y estabilidad de salarios que redunde en beneficio para los estamentos obreros. El mercado común centroamericano y el Grupo Andino, podrían servir de punto de partida, pues parece que la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio no ha dado los frutos que de ella se esperaba, porque, digámoslo de una vez, solo una organización internacional, interamericana, podría resolver los ingentes problemas surgidos de la desigualdad económica, política, social de que se habló anteriormente .



**BIBLIOGRAFIA**

**Código Sustantivo del Trabajo**

**Revista Derecho del Trabajo**

**Gaceta Judicial**

**Herrnstadt Ernesto - Derecho Social Colombiano**

**Herrnstadt Ernesto - Derecho Social Colombiano I, 1951,**

**Marlo Ortiz de la Rocha - Derecho Laboral Colombiano  
Primera Parte,**

**Guillermo Camacho Henríquez - Derecho de la Seguridad  
Social,**

**Guillermo González Charry - Régimen de las Prestaciones  
Sociales,**

**Reforma del Código del Trabajo - Otto Morales Bonitoz,**

**Guillermo Camacho Henríquez - Derecho del Trabajo**

**Francisco Porco Fuentes - Guía Analítica del Código  
del Trabajo,**

**Revista del Trabajo -**

**Gaceta del Trabajo,**