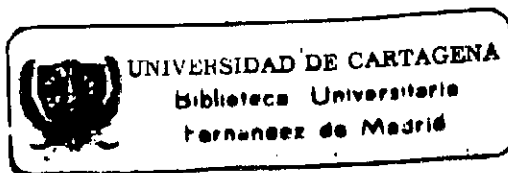


348.7
Z12

SC13
1



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

Y

CIENCIAS POLÍTICAS

SCIB
00018336

"EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA MORAL LABORAL"

TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

PRESENTADA POR: ALFONSO SEVERO ZABALETA PAJARO

//

CARTAGENA COLOMBIA 1983.

46953.

REPUBLICA DE COLOMBIA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.



DIRECTIVOS

DOCTOR: LUIS H. ARREUT ESQUIVEL

RECTOR

DOCTOR: CARLOS MENDIVIL

SECRETARIO GENERAL

FACULTAD DE DERECHO

DIRECTIVA

DOCTOR FABIO MORON DIAZ

DECANO

DOCTOR PEDRO MACIA HERNANDEZ

SECRETARIO
ACADEMICO

PRESIDENTE DE TESIS:

DOCTOR GUILLERMO BAENA PIANETA

PRESIDENTE HONORARIO :

DOCTOR JOSE IGNACIO ZABALETA PAJARO

EXAMINADORES

Primer Examinador

DOCTOR EDGARDO MORENO IRIARTE

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LOS
CONCEPTOS EMITIDOS EN LAS TESIS

TALES CONCEPTOS SE CONSIDERAN PROPIOS DE
SU AUTOR.

(Art. 83 del Reglamento).

DEDICATORIA

A MIS PADRES HERMANOS Y AMIGOS.

INTRODUCCION

Esta tesis para optar el titulo de Abogado, no la escribo con el solo propósito de cumplir con ella uno de los requisitos que la facultad exige para tal fin, sino con el deseo de tratar un tema que siempre me ha interesado como es el Contrato de Trabajo y la moral laboral.

Expreso además que para poder llegar a este objetivo me he fundamentado en la constante crítica que en forma constructiva se le hace a el sistema laboral como inmediatamente expongo.

C A P I T U L O I

NACIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO

La idea de derecho del trabajo es de nuestro tiempo, pero ello no implica que en los tiempos pasados o pretéritos el trabajo no haya tenido una medida de carácter jurídico acorde a las condiciones de la economía y a la organización social de la época histórica. De allí que predominara en los primeros arbores de nuestra humanidad la idea de que el trabajo no era una tarea del ciudadano.

En Grecia, el hombre libre se dedicó primordialmente a los asuntos de índole política y a los asuntos del Estado, la producción era realizada por los esclavos. El Artesano no gozaba de derechos civiles y políticos.

En Atenas, los mismos Artistas eran considerados como artesanos, empero, el Artesano libre puede afirmarse que casi no existió, y el trabajo fue fruto de los esclavos. A consecuencia de ello no puede existir relación jurídica de trabajo entre amos y esclavos. Para que el derecho del trabajo pueda subsistir, debe regir relaciones entre hombres libres.

En los primeros tiempos de Roma (históricos), el Artesano libre existió, las Corporaciones de Artesanos tuvieron su fuente, según Plutarco, en el reinado de Numa Pompilio, quien las constituyó con el nombre de "Collegia" y cuyo fin era establecer una fraternidad profesional y religiosa que se proponía terminar con la División entre Romanos y Sabinos. Indudablemente el Expansionismo político y militar que llevó a cabo el Estado Romano trajo como secuela la afluencia poderosa de prisioneros convertidos en esclavos, hecho que incidió necesariamente sobre el crecimiento de

los salarios y la miseria de los mismos, y la miseria del Artesano que formaba parte de los Colegios. Julio Cesar, abolió la mayoría de esas Asociaciones y a su muerte, Augusto resolvió que solo podían existir aquellos Colegios que fueran expresamente autorizados por el poder político.

Cuando la manumisión se realizó por la prolongada paz y - por la propagación del Cristianismo, lógico es que esta - disminución de esclavos trajera aparejada la reaparición del artesanado libre. Desde Troyano en adelante los Emperadores volvieron a otorgar privilegios a los colegios y estos no podían instituirse ni devolverse sin autorización. Así como el sistema político y social del Imperio, la falta de caminos, la introducción de nuevos elementos étnicos, - etc., dieron muerte a la economía floreciente de la época Romana. El aislamiento, la falta de comercio y especialmente hasta el siglo X ó XII, han otorgado a Europa un nuevo sistema político social, el Feudalismo. Paralelo a este hecho se da el fenómeno de que los Señores Feudales, en su mayoría cruzados, no han podido, de los gastos ocasionados por las guerras, y por tanto su precaria situación económica, hacer frente al poder que quiere acabar con el feudalismo como el desarrollo del comercio y de la industria no ha formado vasto alcance y las actividades laborales si así pueden llamarse, se circunscriben a una región determinada para evitar la competencia que pudiera ser ruinosa en sus intereses, los que trabajan en un negocio determinado constituyen grupos o asociaciones que reglamentan la actividad que ejercen, así nace entonces el régimen corporativo.

Es sabido que hasta fines del siglo XVIII rigió en todo el mundo el régimen corporativo. Sus fines principales eran la defensa de los intereses de la profesión y reglamentar la actividad de sus Miembros. La corporación estaba formada por

oficios diferentes y eran regidos por los maestros y, además todos los miembros debían serlo, y este título podía pasar por herencia a los hijos a pesar de la sublime organización que tenían estas corporaciones, no existió en la Edad Media una legislación protectora del trabajador. El régimen corporativo tuvo sus consecuencias dentro de la economía medieval, respondía al sistema de la economía de la ciudad, donde la industria se desarrolla en el taller del maestro. Más, los cambios que se producen en la edad moderna, producen el estacionamiento de las corporaciones. El señor Feudal cede ante los avances del poder Real y, como consecuencia de ellos el poder político se renueva con la aparición de los grandes estados. Las rutas al Oriente al descubrimiento de América, producen una verdadera revolución espiritual y económica que marca el peso de la edad media a la moderna; esta misma revolución económica, transforma también el sistema de producción y el de distribución a medida que avanza la edad moderna, el sistema corporativo se convierte en un elemento represivo de la producción. La Burguesía participa de las ideas liberales y sostiene economistas y filósofos, porque le ofrece una excelente arma para el triunfo de sus intereses, y también al igual que aquellos, reclama la libertad de trabajo, porque ella le permitirá un mayor desenvolvimiento económico y junto con la libertad política, le dará el derecho a participar en la vida del Estado. En 1776 Turgot, promulgó el celebre edicto que lleva su nombre, suprimiendo las Corporaciones. Cuando Turgot, cayó del poder, éstas fueron restablecidas y en 1791 se las condenó definitivamente a muerte. El Obrero, después de la francesa, se encontró desamparado frente al industrial que impuso sus condiciones de trabajo, sin que el Estado interviniera para nada en su regulación. El triunfo político del liberalismo económico con la Revolución Francesa, encubrió falsamente los principios de la igualdad y libertad entre los hombres, así la

Burguesía vencedora pudo imponer al obrero que necesitaba trabajar las condiciones que convenían a sus intereses. El Estado no podía ni debía intervenir en la relación de trabajo, pues la forma liberal del "Laissez Faire, Laissez Passer", no admitía reglamentaciones. El liberalismo económico avanza aún. La Burguesía que logró abatir al sistema corporativo conocía la historia de los conflictos ocurridos con los trabajadores y la tendencia a estos formar asociaciones en defensa de sus intereses. De allí que la Ley Oupelier de 1971 no implique otra cosa que poner a cubierto al capitalismo de toda fuente de oposición a su acción. Los obreros de la época son verdaderos proletarios en la acepción latina, pues no tienen otros bienes que sus hijos, a quienes debían alimentar y vestir. Miseria, servidumbre, ignorancia, son las pautas sociales que producen el industrialismo en combinación con la legislación individualista.

La inquietud de algunos Miembros del gremio y de dirigentes políticos para tratar de encontrar una solución del problema, se basaba en la precaria salud de muchos trabajadores a causa de las agotadoras jornadas de trabajo. La primera mitad del siglo XIX se caracteriza porque se lograron en Europa ventajas para el proletariado, pero durante ella se sujetó la elaboración de la legislación del trabajo, y que da la importancia que adquirió, aseguró el nacimiento y desarrollo de una rama autónoma del derecho. Predomina en ella la influencia de los principios civilistas y se piensa que en el Estado no puede intervenir la regulación del trabajo sin violar los principios de libertad e igualdad para contratar. El proletariado, sin embargo, va adquiriendo fuerza y pugna por su unión. Su propósito más firme es obtener el reconocimiento del derecho de asociación. Inglaterra fue el primer estado que en el 1824 reconoció la existencia legal de los sindicatos. En Francia, en 1848 se reconoció el derecho de coali-

ción, el de huelga, y el de asociación, aunque después y por la caída de la Segunda República y el establecimiento del segundo imperio esa legislación fué suprimida. A pesar de que la publicación del manifiesto comunista en 1848 trajo como consecuencia la unión más sólida del proletario mundial, fué difícil incorporar a la legislación laboral nuevas normas a causa de los tiránicos gobiernos imperantes y fué necesario que transcurrieran algunos años y se dieran formas más democráticas de gobiernos para enriquecerla. Por ejemplo la obra de Bismark en Alemania, a pesar de que representa una formidable intento por contener el avance socialista, es un esfuerzo para mejorar las condiciones de vida de los obreros.

Hasta la primera guerra mundial la protección al obrero constituye una preocupación general. Por la influencia de las condiciones de vida y por la que recibe el trabajo de la Iglesia Católica como se ve por algunos principios religiosos consignados en la encíclica "Rerum Novarum" de Leon XIII lo cierto es que tanto en Europa, como en América, la legislación del trabajo tomó en estas épocas una importancia, que la va destacando más independizada del derecho.

Después de la primera guerra el contrato de trabajo adquiere características típicas y la regulación de las condiciones de trabajo se realiza no solo mediante la creación de normas legales, sino por la propia acción de empleados y empleadores y toda esa regulación, con caracteres propios, con una peculiar sustantividad, dan a la materia una jerarquía superior a la de un simple conjunto de leyes mas o menos armónicas. En realidad, el derecho del trabajo constituye ya una rama vigorosa de la ciencia jurídica. Pero la regulación del derecho del trabajo adquiere en la época presente características como es la de haber adquirido una mayor extensión y

amplitud. Hoy no tiene como único fin la protección del -
trabajo del obrero. Abarca las relaciones que tiene por
objeto la prestación de un trabajo realizado.

C A P I T U L O I I

DESARROLLO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN COLOMBIA

Esta Materia en Colombia ha tenido un desarrollo histórico mas o menos extenso. Los estudiosos y tratadistas de este derecho, después de un minucioso estudio y análisis han coincidido en considerar para efectos de su estudio (del Derecho del Trabajo), dividirlo en tres etapas : Prehistórica, Hispánica y Nacional.

PREHISTORICA :

Esta primera época se desprende desde los tiempos prehistóricos propiamente dichos hasta las postrimerías del Siglo XV.

No es de dudar que este fué el período mas largo y difícil de nuestra historia y comprende desde el momento en que nuestro territorio comenzó a ser habitado, hasta los descubrimientos de los Españoles.

HISPANICA :

Este período comprende los siglos del XVI al XVIII, durante estos tres siglos nuestra Patria recibió de España una gran ayuda que influyó en los aspectos culturales, religiosos y sociales y porque no decirlo, también en el aspecto económico político.

Varias instituciones reglamentaron, teniendo como base la influencia de la raza y casta, las prestaciones de servicio personales, como la Esclavitud, la Encomienda y la Nita.

LA ESCLAVITUD : Podríamos asegurar que la forma de trabajo más antiquísima, entre nosotros, fué o se dió durante el -

periodo Hispánico. Esta fué conocida y llevada a cabo por los Españoles, al llegar a nuestro territorio la pusieron en práctica recayendo sobre los individuos de raza negra.

LA ENCOMIENDA : Esta consistía en repartir a los indios conquistados para beneficiarse de sus servicios personales. Estaba conformada por el Encomendero y el Encomendado. La diferencia entre la esclavitud y la encomienda radica en - que la primera era sobre los negros y la encomienda con los indios. Las únicas personas que podían ser encomenderos eran los Españoles.

La Encomienda no podía enajenarse a ningún título, ni prestarse, ni arrendarse, y el derecho de propiedad sobre la Encomienda se consideraba indivisible. En un principio, la Encomienda fué rechazada por la Reina Isabel, pero a partir de 1503 tuvo la aprobación de la Corona y ya empezó a estructurarse la Institución.

En 1512 se estableció el tiempo de trabajo que era de 5 meses y 40 días de descanso.

Es de anotar que una de las preocupaciones del Conquistador Español fue la de suprimir al indio dentro de la Encomienda, pero por desgracia el trabajo en América fué o se hizo obligatorio y persistió durante todo el periodo colonial.

LA NITA : Podemos afirmar que ésta fué una institución jurídica un poco mas perfecta y similar a nuestro contrato de trabajo. Ella consistía en la obligación que tenían los Indios de trabajar cierto número de días al año al servicio de los Colonizadores Españoles que lo recibieren percibiendo por ello determinado salario. Podían los Nitayos trabajar a más de 10 leguas de sus viviendas al valor de los gastos de

movilización entre el lugar de su casa y del trabajo.

FORMA Y PAGO DE SALARIO : Estos se pagaban los Sábados por la tarde y para tal fin la jornada terminaría una hora antes de lo ordinario.

En 1601 se decretó que las autoridades o justicias reales se preocupasen de las curaciones sufridas por los Indios como consecuencia de las enfermedades contraídas a causa del trabajo. Esto podemos considerarlo como una de las primeras medidas de Higiene en nuestro territorio y a favor del Indio.

En 1541 se prohibió el trabajo en días dominicales y feriados, en los días de fiesta de guardar y en 1606 se hizo obligatorio el paro del séptimo día como si se hubiese trabajado.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL : En 1514 se estableció que en los litigios entre indios o con ellos, debía seguirse un procedimiento sumario y el fallo pronunciarse en conciencia, verdad debida y buena fe guardada.

La liberación del trabajo comenzó en la edad moderna, en forma por demás de poca estabilidad, el trabajador, el obrero que prestaba un servicio personal, tenía autonomía para contratar libremente las condiciones de trabajo con el patrón, pero es de anotar que quien imponía las condiciones a su antojo era el patrono por tener la fuerza del capital a su favor; pero a pesar de esta iniciación es de reconocer que se dieron los pasos para el verdadero nacimiento del derecho del trabajo; porque las condiciones infrahumanas en que el trabajador prestaba servicio, le dió margen a pensar que debía buscar medida de como salir de esa situación y sobre todos buscar la forma en que pudiera contratar su servicio en igualdad de condiciones con el Patrono buscando a su vez como colaborar al gobierno e interesarlo a que tomara parte

activa en la lucha emprendida. En la edad contemporánea cristalizaron los esfuerzos realizados, y fué así como, los estadistas y legisladores vieron la necesidad de elaborar un Derecho del Trabajo, creando un ordenamiento jurídico enmarcado en los principios del derecho civil, pero que engloba la mayor parte de las instituciones que hoy integran el Derecho del Trabajo.

C A P I T U L O . III

PRECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Siempre ha existido contrato o pacto que tenga por objeto la prestación de un servicio de una persona a otra u otras. Ello debido a que esta existencia se desprende de la propia limitación de los seres humanos, que necesitan, para poder llevar a cabo su destino, de las actividades de otra u otras personas, así como de la esencia de ciertas empresas, que no podrían dar cúspide a su labor sin la concurrencia de fuerzas o trabajos diferentes de los que ponen en dinámica sus herramientas propias.

En el derecho Romano encontramos un antecedente histórico importantísimo del Contrato de Trabajo en el llamado arrendamiento de servicios, contrato que ha sido acogido en una forma permanente, hasta el momento actual, por todas aquellas legislaciones que siguieron los vestigios o huellas del Derecho en referencia.

Los Romanos conocieron el Arrendamiento, o la Locatio, como un contrato general, por el que una persona llevaba a cabo algo que le era necesario. Este contrato se llevaba a cabo de dos formas :

- 1a - La del Arrendamiento de Obras. La Locatio Conductio Paris - y
- 2a - La del Arrendamiento de Servicios. La Locatio Conductio Operarum.

En la primera modalidad del Contrato de Arrendamiento, el Arrendador se obligaba a realizar una obra para otra persona, por cierto precio. - En la segunda modalidad, la obligación recaía sobre un servicio.

El Contrato de Arrendamiento de Servicios tuvo siempre gran importancia, en razón a la propia limitación de las facultades humanas, que hacen necesarias entre nosotros la relación de mutuo auxilio. Pero en Roma, y hasta nuestra época, no alcanzó jamás el realce y la preponderancia con que lo contemplan nuestras generaciones. Esta diferencia surge de las circunstancias tan diversas en que la producción económica se desenvolvió antaño y se desenvuelve hoy.

El trabajo en la antigüedad clásica adoptó una forma esencialmente servil. La condición del prisionero de guerra, convertido en esclavo; el concepto humillante que tenía el trabajo manual, hicieron de este contrato una institución de poco uso.

El Artesano, la pequeña industria características principales del régimen corporativo y proclama la libertad industrial, los elementos de la producción económica quedan desarticulados. El trabajo fuente al capital. El obrero fuente al empresario.

El arrendamiento de servicio sale, por virtud de este nuevo orden de cosas, el modesto círculo en que lo aprisionaba el derecho antiguo, y de acuerdo con el nuevo sistema de la Economía liberal, deviene nada menos que la institución cordial sobre que se basa la nueva forma de la producción económica.

Pocos artículos dedicaban los viejos códigos civiles a la reglamentación del Arrendamiento de Servicios.

ESENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO :

Sobre este particular cabe preguntarnos ¿ Será el Contrato de Trabajo actual, el viejo contrato de Arrendamiento de

Servicios ? Para entrar a darle respuesta a este interrogante, es menester o necesario decir que para algunos Laboristas es totalmente innecesario la expresión CONTRATO DE TRABAJO con que se señala dicho contrato.

PIANIOL estima que la locución tiene tan poca razón de ser como ésta " Contrato de Finca", que se quisiera aplicar al Arrendamiento de cosas.

¿ Será que el contrato de trabajo actual es mas bien otro contrato ?

El trabajo puede ser objeto de varios contratos, no de uno solo, tal como los arrendamientos de obras, de sociedad y de mandato.

Para Pianiol, la expresión "arrendamiento de trabajo" es la única que responde exactamente al verdadero objeto de este contrato.

TEORIA DEL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

Se sigue pensando que el actual contrato de trabajo es el viejo contrato de arrendamiento de servicios. Se piensa, que es realmente un contrato por el que una persona arrienda sus servicios a otra.

CARLOS MARX dice : El Obrero arrienda sus fuerzas de trabajo. KROTOSCHIN cree que el contrato de trabajo es una subespecie de la locación de servicios, o sean servicios que se prestan en forma dependiente, ya que el trabajo efectuado en forma independiente queda fuera de este derecho.

Una grave objeción puede formularse a esta tesis. Para que

una cosa se pueda arrendar es necesario que tenga una realidad autónoma; una finca puede ser objeto de arrendamiento, hasta un esclavo podría serlo, si la esclavitud existiese. Esto no ocurre con el trabajo humano. Este trabajo no se puede separar de la persona, el trabajador es como una proyección suya, de su energía interna.

El trabajo no puede ser una mercancía cualquiera, el esfuerzo humano sólo en un régimen servil es enajenable, por lo mismo que el trabajo no es algo sustantivo independiente del hombre.

TEORIA DE LA COMPRA - VENTA

Esta teoría ve en el contrato de trabajo un contrato de Compra-venta; el trabajador, dicen los Socialistas, vende sus fuerzas de trabajo, el salario es el precio de esta venta.

Al concertarse el patrono con el trabajador le indica que durante cierto número de horas tendrá que realizar un trabajo que, bien dirigido deberá producir un determinado resultado.

La misma identidad aparece si se considera la independencia del precio de la mercancía comprada respecto a los resultados favorables de la Empresa en vista de la cual se compra. El vendedor de trabajo, ha de limitarse a efectuar el suministro prometido y a percibir el precio convenido. Esta industria aparece asimismo en la manera de fijar los precios.

En ambos casos el patrono no se preocupa de obtener a bajo precio la cantidad de mercancía (trabajo).

No hay por que indagar si el precio que él ofrece por el trabajo es suficiente para que el trabajador pueda obtener una utilidad remunerada. En definitiva : el precio de lo comprado surge del curso natural del mercado.

CHATELAIN se pronuncia en este sentido. El contrato de trabajo es un contrato de Compra-Venta. Fundamentalmente el asalariado está asociado a la obra de la Empresa, sólo que pareciendole el percibo del beneficio demasiado lejano o aleatorio, vende su participación futura por una suma fija, que es el salario; también estima que bajo la venta existe un contrato de sociedad.

Esta teoría es muy criticada por los Laboralistas : Cuando dicen que la compra-venta tiene por objeto transmitir la propiedad de una cosa real, susceptible de propiedad privada y en este caso el esfuerzo muscular e intelectual del trabajador no es una cosa en sí; es una operación del hombre. El trabajo no es enajenable porque no es susceptible de propiedad. El hombre no puede disponer de él como de sus bienes. No es realmente una cosa transmisible.

• TEORIA DEL MANDATO

Se ha querido equiparar el contrato de trabajo a un mandato. Por el contrato de mandato cuando se dice, una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra; cuando un trabajador se compromete a trabajar por cuenta ajena, se liga con la otra parte por un contrato de mandato.

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

También se dice que en mandato, el encargo que se recibe es más bien de índole intelectual que material, que el mandatario se obliga a realizar actos jurídicos por cuenta y a nombre del mandante, mientras que, en el contrato de arrendamiento el arrendador únicamente se compromete a efectuar actos

materiales.

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

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

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

TEORIA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Es un contrato por virtud del cual dos o más personas se obligan a poner en común dineros o bienes, industria, con el ánimo de repartirse entre sí las ganancias que resulten de la explotación. La asimilación entre el contrato de sociedad y el contrato de trabajo colaboran en una obra común.

Al hablarse o no de sociedad, el patrono llega a ser propietario del producto porque el trabajador le cede su parte, y puede cederla porque es realmente propietario de ella.

El salario es un anticipo de los beneficios del producto, y el riesgo que corre el trabajador de no cobrarlo equivale a las pérdidas que puede sufrir el socio en el contrato de trabajo. En modo alguno se dan las características del contrato de sociedad. Para que sea considerado como una sociedad sería necesario que persiguieran entre ambas partes la misma finalidad y que brotase del contrato una personalidad distinta de los asociados. Y nada de esto ocurre aquí. En el contrato de sociedad persiguen sus miembros la misma utilidad: el beneficio resultante de la explotación, que se distribuye entre los socios. En el contrato de trabajo, trabajo y capital se proponen satisfacciones diversas: El salario, el primero; la utilidad de la Empresa, en el segundo falta el fin que inspira el contrato de sociedad; en el contrato de trabajo la copropiedad que se origina en el de sociedad. El producto futuro del trabajo no constituye objeto de propiedad para el trabajador. El trabajador facilita su esfuerzo personal, obra por cuenta del patrono; pero el producto de su trabajo corresponde por completo a esto.

No existe en el contrato de trabajo la nueva personalidad, la personalidad colectiva, distinta a la individual de sus socios, que se da en el contrato de sociedad. Tanto trabajadores como patronos conservan su individualidad propia. Los trabajadores conservan su individualidad propia. Los trabajadores no constituyen la Empresa. Sólo prestan su servicio.

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

obliga en ciertos servicios respecto del otro contratante, además de lo que en este caso perciba será en concepto de salario, y no en el de participación de ganancias que en el primero, por su carácter de socio, le corresponde.

En el contrato de trabajo no existe el ánimo, la *affectionis societatis*, que es la condición esencial.

TEORIA DEL CONTRATO INNOMINADO

Esta teoría aparece como producto de la dificultad de situar el contrato de trabajo en el cuadro de otras figuras contractuales específicas, algunos tratadistas de Derecho Laboral procuran fijar su naturaleza jurídica, considerándolo como un contrato innominado.

CRITICA A LAS TEORIAS ANTERIORES

La mas aceptada y mas acercada al contrato de trabajo es la Teoría del Arrendamiento de Servicios. De ahí que, jurídicamente hablando, el contrato de trabajo es un contrato de arrendamiento de servicios, solo que las circunstancias sociales le han impuesto una reafirmación cuidadosa y especial, que tuvo el arrendamiento primitivo, y que en cierto modo, modifica su naturaleza.

C A P I T U L O . . . IV

EL CONTRATO DE TRABAJO EN NUESTRA LEGISLACION

Como figura jurídica autónoma e independiente podemos decir que el contrato de trabajo es relativamente nuevo no solo en nuestra Legislación sino en todas las demás legislaciones del orbe.

El Contrato de Trabajo en nuestra Legislación, podemos afirmar que se encontraba regulado en el código Civil con la acepción de Arrendamiento de Servicios; pero en virtud del desarrollo de la legislación de carácter social, ha estado y está evolucionando de una manera considerable, hasta llegar a adquirir autonomía e independencia integrada por las características especiales que le dan forma y lo hacen diferente a los contratos civiles.

El Contrato de Trabajo es la fórmula contractual típica del derecho del trabajo y de ahí su importancia. Nuestro Código Sustantivo del Trabajo lo reglamenta en diversos artículos, como lo veremos en su oportunidad.

El concepto del contrato nació y se perfeccionó dentro del ámbito del derecho civil Colombiano como parte de la teoría de las obligaciones, por lo tanto podemos decir que es un concepto usado y perteneciente a toda la ciencia del Derecho. De ahí que hablemos de contrato en los Derechos Mineros, Mercantil, Administrativo. Es de observar que la Reglamentación Jurídica nunca ha sido la misma en el contrato de trabajo.

El Artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el Contrato de Trabajo así : "Aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continua dependencia o

subordinación de la segunda mediante remuneración.

Quien presta el servicio se denomina Trabajador, quien lo recibe y remunera, Patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, se le denomina salario.

Esta definición de nuestro Código Sustantivo del Trabajo ha sido discutida por nuestros innumerables estadistas civilistas como laboristas, ya que el Derecho Laboral Colombiano es practicamente el Derecho joven en el estudio del Derecho, porque se encontraba antiguamente en el Código Civil Colombiano, de donde nuestros tratadistas fueron desmembrando el Código Laboral.

ELEMENTOS ESENCIALES

Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos que son :

- a) Actividad personal del trabajador, es decir, realizarlo por sí mismo.
- b) La continuada subordinación o dependencia del Trabajador respecto del Patrono.
- c) Un salario como retribución del servicio.

Si estos elementos no se reúnen no puede decirse que existe un contrato de trabajo, ya que ellos constituyen una parte importante de todo contrato de trabajo.

ELEMENTOS NATURALES

- a) Capacidad
- b) Consentimiento, que no adolezca de vicios.
- c) Que no recaiga o verse sobre un objeto ilícito.
- d) Que tanga una causa lícita.

CARACTERES

- a) Concensual
- b) Bilateral
- c) Oneroso
- d) Conmutativo
- e) De tracto sucesivo

DEFINICIONES

Los autores, Legisladores y Estadistas, no han encontrado una definición que pueda llamarse tipo para el derecho del trabajo, aún cuando todos involucran los elementos esenciales que lo especifican, diferenciándolo de cualquier otro contrato. Para mayor claridad enunciaremos algunas definiciones :

En primer lugar, la acepción amplia de contrato, es todo pacto, ajuste o convenio estipulado entre partes que se obligan a dar, hacer o no hacer una cosa.

El Profesor Pérez Botija lo define así : " El contrato de trabajo es un acuerdo expreso o tácito por virtud del cual una persona realiza obras o presta servicios, por cuenta de otra, bajo su dependencia a cambio de una remuneración.

El Profesor De Litala, define : "Contrato de Trabajo es en general el dirigido a constituir un vínculo jurídico que consiste para el primero en la obligación de trabajar y para el segundo en la obligación de pagar la mircid.

PAUL PIC lo define : "Es aquel en virtud del cual una persona se obliga a ejecutar temporalmente por cuenta de otra, la que a su vez se obliga a pagarle, durante el mismo tiempo el salario convenido o fijado por la costumbre o el uso, los

trabajos que entran en su profesión u oficio".

RAMIREZ GRONDA, lo define como una convención por la cual una persona, trabajador, obrero, pone su actividad profesional a disposición de otra persona, empleador, patrono, dador de empleo, locatario o principal con persona jurídica, personal o colectiva, en forma continuada a cambio de una remuneración.

De las definiciones dadas por los tratadistas, podemos concluir que todas se refieren a involucrar en lo definido los elementos esenciales de todo contrato, o sea, un acuerdo de voluntades encaminadas a producir efectos jurídicos, para determinado objeto lícito, que es la prestación de servicios o a la realización de obra, a cambio de una remuneración en forma subordinada.

En cuanto a la legislación se refiere, cada país conforme a su orientación ideológica así define el contrato de trabajo.

En Colombia, tan solo en la Ley 10 de 1934 se estableció por vez primera la figura jurídica de contrato de trabajo pero sin definirlo; solo el Decreto reglamentario de dicha ley al definir lo que entendía por empleado, la relaciona con un "Contrato por medio del cual una persona se obliga a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica con facultad para dar órdenes".

La Ley VI de 1945 si lo definió de la siguiente forma: "Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración de quien recibe tal servicio."

Para algunos comentaristas la definición anteriormente descrita es perfecta desde todo punto de vista, o sea, técnico y jurídico. Sin embargo el Dr. Ricardo Silva en su obra "Comentarios al Nuevo Estatuto de Trabajo, considera que se sacrificó la precisión de fenómenos jurídicos que definía - por su exceso de laconismo y presuramiento del Legislador refiriéndose tan solo al contrato de servicios.

En el siglo XIX la reglamentación del trabajo humano en Colombia estaba estatuido en el Derecho Civil. El Código adoptado en 1887 no distinguía entre el trabajo prestado bajo subordinación y el trabajo prestado con autonomía, ya que el trabajo humano lo encuadraba en el arrendamiento de servicio dando origen a la teoría de que, alegaban algunos autores, el contrato de trabajo era un contrato de arrendamiento.

En el presente siglo se hizo indispensable la protección local de los trabajadores y patronos debido al sinnúmero de atropellos e injusticias que se presentaban de parte y parte, y para hacer efectiva la reglamentación protectora fué necesario crear una figura contractual distinta de la establecida tradicionalmente en el Derecho Civil y así fué el origen del contrato de trabajo.

Al principio, las legislaciones vacilaron en cuanto a la definición del nuevo contrato, pero poco a poco se llegó a un concepto definitivo que permitió diferenciar y separar los conceptos de servicios autónomos y prestados bajo dependencia perteneciendo los primeros al derecho civil y mercantil y los segundos que fueron objeto del nuevo contrato.

El primer texto que definió el contrato de trabajo fué la Ley 6a. de 1945 y posteriormente, al adoptarse al Código Sustantivo del trabajo, se le hicieron a esta definición algunas

variaciones y se acogió en el Art. 22 ya transcrito.

C A P I T U L O V

MODALIDADES DEL CONTRATO INDIVIDUAL

En lo concerniente a la manera de los contratos individuales de trabajo, nuestra Legislación no establece ninguna en especial, ni solemnidades de ninguna naturaleza.

Tan solo en ciertas ocasiones exige el contrato escrito, pero única y exclusivamente como un medio de defensa y protección de los derechos del Trabajador, ante un eventual litigio laboral. En lo demás, dice la Ley, el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito.

CONTRATO VERBAL

En lo atinente a esta forma de contrato, por Ministerio Legal, las partes están obligadas a concordar sobre un mínimo de aspectos. Tales son, según el Artículo 38 del Código Sustantivo del Trabajo, la índole del trabajo y el sitio donde ha de realizarse; la cuantía y la forma de remuneración ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otro cualquiera, y los períodos que regulen su pago; por último sobre la duración del contrato. Respecto de éste último punto, se presenta problema en lo referente al contrato a término fijo, que según una disposición posterior del Código Sustantivo del Trabajo debe constar siempre por escrito por efectos de la prueba del plazo.

CONTRATO ESCRITO

De conformidad con esta segunda modalidad o forma del contrato de trabajo, nuestra Legislación Laboral prescribe - que debe hacerse en tantos ejemplares cuantos sean los interesados, que por regla general son dos: Patrono y Trabajador.

Esta forma de contrato está exenta de impuesto de timbre nacional y de papel sellado (Abolido por Minist. Legal). Al igual que en los contratos verbales, la ley exige que las partes se pongan de acuerdo y hagan constar, aquí sí por escrito, un mínimo de requisitos, fuera de las cláusulas - que acuerden libremente.

Según el Artículo 39 del mencionado Código, ellos son : la identificación y domicilio de las partes, el lugar y fecha de la celebración del contrato, el lugar en donde se haya contratado al trabajador y aquel donde se haya de prestar el servicio, la naturaleza del trabajo, la cuantía de remuneración, su forma y período de pago, la estimación del salario en especie en caso de que lo haga bajo la forma de suministros de habitación y alimentación, y la duración del contrato, su desahucio y terminación. El salario adicional en especie debe constar en el contrato, principalmente para evitar al Trabajador futuros conflictos y problemas ante el Juez, en la eventualidad de un juicio.

En la Legislación Colombiana los contratos de trabajo que deben constar por escrito son :

- a) El contrato a término fijo
- b) El celebrado pactando término de prueba
- c) El que contenga la estipulación de un período de aprendizaje.
- d) El contentivo de la cláusula de reserva
- e) Aquel en donde se pacta un régimen de intermediarios.
- f) Los que hacen de un enganche colectivo.

En lo atinente al caso señalado en el literal e) el texto legal no dice expresamente como en los anteriores, que el contrato debe constar necesariamente en un escrito lo cual ha permitido a algunos comentaristas sostener que basta que

la calidad de intermediario se haga constar en documento separado, para que se cumplan así las finalidades legales atinentes a la responsabilidad. Sin embargo, consideramos que, en atención a esas mismas finalidades, y además para efectos de prueba que sirven posteriormente tanto al trabajador como para quien hace los contratos, es más lógico y da mayores seguridades el que la condición mencionada se haga constar en el texto mismo del contrato. En efecto, si el intermediario es insolvente o desde el principio tiene el propósito de eludir la responsabilidad, es seguro que con posterioridad a la celebración de los contratos no expedirá documento alguno en donde conste su condición ateniéndose que según la Ley, sería responsable, pero en la práctica esta responsabilidad no alcanzaría, dada su situación de insolvencia que en este último caso, el requisito legal no puede eludirse.

Por lo anterior es por lo que hemos incluido el contrato que supone la presencia de un intermediario, entre los que deben constar por escrito. Fuera de los casos citados, no se requiere que se celebre un contrato escrito siendo el acuerdo verbal más que suficiente para entenderse válidamente celebrado un contrato de trabajo.

A excepción de los casos en que las partes están obligadas a reducir a escrito los contratos, la ley ha establecido otras formas de probar la existencia de los mismos con el solo objeto de verificar eficientemente las diversas modalidades de la situación de los trabajadores por el evento de un conflicto de sus intereses. Tales son : el carnet de que trata el artículo 40 del C.S. del Trabajo, el régimen de ingreso de trabajadores y la certificación del contrato, documentos que deben expedir determinados empresarios a los trabajadores que actúen a su servicio.

CLAUSULAS INEFICACES

Las estipulaciones o condiciones que acepten o convengan las partes dentro del contrato de trabajo y que sean contrarias a la ley, que de una u otra forma desmejoren la situación del trabajador.

En lo que concierne de conformidad con lo establecido en las Leyes, laudos arbitrales, los pactos o convenciones colectivas y los Reglamentos de Trabajo debidamente aprobados. Por lo tanto, cuando en un contrato se pactan cláusulas que contrarian esta disposición, no se requiere que haya previo y especial pronunciamiento del Juez sobre su modalidad, sino que tal invalidez produce efectos de pleno derecho por el solo hecho de haberse pactado en tales condiciones. Por esa razón el Artículo 43 del Código dice que tales cláusulas no producen efecto alguno; el mismo artículo dispone que no obstante la ineficacia anotada, los servicios que se hayan prestado causan derecho a salarios y prestaciones, pero agregando que ellos constituyen por si mismos una actividad ilícita.

Este principio es sumamente importante, porque salva el hecho del trabajo y mantiene la tesis universal de que los actos o contratos que tengan causa u objeto ilícitos, no producen derecho alguno.

El Dr. GARCIA MARTINEZ, al referirse a la cláusula de no concurrencia "expresa que representa una institución especial dentro de la legislación colombiana, no contempladas por los estatutos laborales precedentes, sostienen que no es permitido a los contratantes llegar a un pacto por medio del cual un trabajador se obligue una vez terminado su contrato, a no trabajar en el mismo oficio para los competidores de su

patron, en virtud del principio de libertad de trabajo que garantiza la carta fundamental".

El principio lo consagra el Artículo 44 del Código Sustantivo que a su letra dice : es la estipulación por medio de la cual un trabajador se obliga a no trabajar en determinada actividad o a no prestar sus servicios a los competidores de su patrono, no produce efecto alguno una vez concluido su contrato de trabajo. Sin embargo, esta situación es válida hasta por un año cuando se trata de trabajadores técnicos, industriales o agrícolas, en cuyo caso debe pactarse por el periodo de abstención, una indemnización, que en ningún caso puede ser inferior a la mitad del servicio.

El tratadista MARIO DE LA CUEVA, afirma categóricamente que el contrato de abstención es francamente ilícito, y no debe permitirse. Otros estiman la cuestión con algun relativismo, y aceptan que para algunas clases de trabajo o, para ciertos géneros de obligaciones (generalmente de reserva), es permitida. En la legislación colombiana, según el texto transcrito no hay duda de que en principio, es lo que se denomina una cláusula ineficaz, que al tenor del propio Código, y como las demás de su especie, no produce efecto alguno.

Y entre nosotros no podía ser de otra manera, puesto que el artículo 39 de la Constitución dispone : "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio".

La Ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones. Si a dicho principio se agrega aquel otro, también constitucional conforme al cual "el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del estado (Art. 17), se comprende como una estipulación en cuya virtud una persona convenga en no ejercer el

oficio que le es propio, contaría abiertamente el primer texto citado, y facilita además, la transgresión del segundo porque nadie puede impedir a otro que se ocupe en oficios o industrias que son lícitas.

Debe anotarse sin embargo, que el Artículo 44, al permitir la excepción que él se contempla, adopta una posición relativa y no absoluta frente al problema, pues deja abierto el campo, a pesar de la aparente invalidez total de la estipulación, para que ella se produzca cuando se trata de trabajadores técnicos. Es preciso, no obstante, abonarle que a diferencia de la situación anterior al Código definida solo por vía jurisprudencial, crea una indemnización cuyo objeto es reparar, en parte al menos, el daño que pueda sufrir el trabajador que por la cláusula resulte comprometido.

Pero debe observarse, igualmente, que no se entiende que tal indemnización establece como mínimo mensual el valor de la mitad del trabajador, cuando en justicia y en sana lógica debiera ser por lo menos igual al salario total, ya que éste salario sería el producto del trabajador no comprometido en la abstención y que, por otra parte, se justificaría plenamente por la utilidad comercial o el beneficio que su inactividad, durante un lapso determinado, va a producir el patrón.

Jurisprudencialmente la cuestión ha sido tratada antes y después del Código. La primera ocurrió hace ya varios años, con ocasión de la venida al país de un técnico en joyería y platería traído por una empresa nacional, la que al celebrar el contrato correspondiente, lo comprometió en un pacto por el cual quedaba obligado a no trabajar en su especialidad para ninguna de las firmas competidoras, por un término de dos años. Habiendo concurrido el trabajador ante la jus

ticia laboral, tanto el Tribunal de Segunda instancia como el Tribunal Supremo del Trabajador - hoy Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia - negaron las peticiones del demandante (indemnización consistente en el pago de los dos años que dejó de trabajar) con fundamento de la tesis de que la cláusula, por ser ilícita, ni generaba acción ni excepción.

Nos demostró con esta doctrina la Corte que el Artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, es contrario a la Constitución, por lo tanto ineficaz desde el punto de vista social.

DURACION DEL CONTRATO DE CONFORMIDAD CON EL SISTEMA DEL CODIGO.

Este tema y ha sido y es en nuestro tiempo uno de los más tratados y de mayor importancia de la materia objeto de éste trabajo.

Por mucho tiempo la solución de la duración del contrato se dejó al arbitrio de las partes, pero ello trajo como consecuencia el abuso por parte de los patronos de esa liberalidad del legislador. Se dieron a la tarea de no considerar en una forma injusta e impune los derechos y garantías de los trabajadores. Los fraudes constantes a la Ley basados en esta libertad o libre voluntad de las partes, dió lugar para que el Legislador reglamentara la materia, determinando el efecto que, en función de la duración del contrato éste podía ser de varias clases : el celebrado por un tiempo determinado, o contrato a término fijo, el celebrado por - el tiempo que dura la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo accidental, ocasional o transitorio.

CONTRATOS A TERMINO FIJO

La Ley 6a. de 1945 señalo un término máximo de cinco años con el objeto de que el trabajador pudiese buscar mejores condiciones a la época de terminación de su contrato.

Posteriormente la Ley 65 de 1946 y el Código Sustantivo del Trabajo, señalaron como término máximo también el de los 5 años.

Por tanto la Ley 6a. de 1945 como la ley 65 de 1946 y el C.S.T. se caracterizaron en lo referente al término mínimo de duración de la relación contractual-laboral, al no señalarlo. Ello trajo como consecuencia la defraudación nuevamente de la ley, en lo atinente o referente a prestaciones e indemnizaciones por parte de patronos de poca moral y ética laboral. Posteriormente un término mínimo de cuatro meses, dejando el máximo establecido con anterioridad por el Código Sustantivo del Trabajo. Por medio del Decreto 2351 Art. 4°, se estableció lo siguiente : el contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser inferior a un año, ni superior a tres, pero renovable indefinidamente.

Estos preceptos sobre plazo máximo para el contrato, buscan primordialmente que el trabajador no sea encadenado por lapsos excesivos, impidiéndole así buscar cuando a bien lo tenga, mejores condiciones de trabajo, y el señalamiento de plazos mínimos ha querido impedir que se someta al trabajador a unos lapsos excesivamente breves, que dejen en manos del patrono la facultad de terminar sin consecuencias el contrato, cuando lo considere conveniente. Ha sido quizá este artículo uno de los más importantes dentro de la Legislación Laboral porque equipara al trabajador con el patrono.

DURACION DE UNA OBRA O LABOR DETERMINADA

Se puede decir que la duración de una obra o labor determinada es un contrato a plazo, determinado por las partes, y se entiende celebrado por el tiempo necesario que la obra se lleve para su terminación, o labor acordada o contratada. De ahí que celebrada y especificada la obra, labor, u oficio en que debe ocuparse el trabajador, la ley presume que la duración o el tiempo necesario para acabar la obra, será igual a la de la misma obra. Ya no se trata de una duración presunta de seis meses según las reglas del Código sino de un término definible como anteriormente se dijo, por la obra misma.

TIEMPO INDEFINIDO O INDETERMINADO

Al celebrar un contrato de trabajo las partes pueden llevarlo a cabo sin estipular un término definido o fijo, ya porque no se haya estipulado ninguno, ya porque este no resulte de la naturaleza de la labor establecida en el contrato, o también cuya duración se estipule por términos de seis en seis meses.

ACCIDENTAL O TRANSITORIO

Nuestra Legislación Laboral no consagra, digámoslo así, expresamente esta clase de contrato; tan solo se limita a dar su definición en su Art. 6º. Mas por otras normas del C.S.T. podemos llegar a la conclusión que tal clase de contrato no se encuentra sujeta al ordenamiento o régimen legal, debido a que no reconoce a los trabajadores ocasionales o accidentales, otras prestaciones o indemnizaciones que no sean las del salario pactado.

DURACION Y PRORROGA EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO
DECRETO 2351 DE 1965

En el Decreto 2351 de 1965, se suprime el término presuntivo de seis meses y se conservan solamente las modalidades de término fijo, término resultante de la duración de la obra, contrato de duración indefinida y contrato para labores ocasionales.

Respecto del contrato a término fijo, se aumenta el mínimo actual a un año y el máximo a tres, autorizando su duración indefinida. Se hace una importante aclaración, consistente en que para ciertos servicios eminentemente transitorios y muy especiales, como los de reemplazar al personal en vacaciones o licencia, etc., las partes pueden acordar términos fijos inferiores a un año. Pero se incurre en un error, a nuestro entender, como es el de incluir dentro de estas circunstancias de excepción el llamado trabajo ocasional o transitorio, obligando a que conste por escrito en el contrato como condición, al parecer para que la estipulación inferior a un año tenga validez. La ley como vimos en su oportunidad, define como trabajo accidental el que tiene una duración no menor de un mes y que se refiere a labores no habituales o propias de la empresa o industria. Nunca se ha obligado a que este tipo de contratos, o esta modalidad de servicios conste por escrito, precisamente porque no se le considera como de trabajo. La nueva exigencia de contrato podría conducir a una interpretación francamente errónea de su texto, según la cual, si el trabajo ocasional no se registra por escrito, la estipulación de su plazo sería inválida y podría estimarse como de duración indefinida. Y como entendemos que éste no puede ser el espíritu de la norma, nos parece de imprescindible necesidad que se aclare por un decreto reparatorio.

En definitiva, para evitar las citadas confusiones, puede afirmarse que, a partir del decreto 2351, nuestra Legislación reconoce dos clases de trabajos ocasionales : los contemplados en el artículo 6° (comentado en su oportunidad), a quienes no cobija la protección social porque no establece en un contrato de trabajo ya que su actividad se refiere "a labores distintas a las actividades normales del patrono y los previstos en la norma que ahora comentamos y quienes por el contrario, presuponen un contrato de trabajo en dichas actividades normales u ordinarias. Este tipo de trabajadores cuyo contrato, siempre escrito puede ser inferior a un año, viene a suplir en cierta forma la facilidad que permitía el mecanismo de la cláusula de reserva para terminar en cualquier tiempo, previo acuerdo de las partes, y además sin estipulación de causa.

Los contratos indefinidos, todo ello se explica por la naturaleza de las tareas que se refieren a tales contratos (los del derecho), y por la necesidad de concluir una situación de emergencia de aumento de personal con la eliminación de las trabas propias del contrato a término fijo, por el mismo motivo, la terminación de estos contratos no requiere el preaviso de treinta días que el mencionado decreto establece para los de término fijo, pues en ciertos casos sería imposible la celebración o la terminación, sin exponerse a una prórroga automática. De ahí que el inciso 4° del artículo 10 del Decreto reglamentario 1373 de 1966 dijo que esos contratos "no requerían preaviso alguno para su terminación".

El primero de estos tipos de contratos exige para su terminación válida al cumplirse el plazo, que, quien quiera desvincularse de él, debe avisarlo a la otra parte con treinta días de antelación, pues de lo contrario se tendrá renovado automáticamente por un año, y así sucesivamente. No vimos

razón ni lógica en que si el plazo inicialmente convenido es mayor de un año, dos o tres por ejemplo, la falta de preaviso determine prórroga por un tiempo menor. Si se aspiraba, como se ha dicho muchas veces, a buscar estabilidad en el empleo, más razonable hubiera sido volver a la fórmula de la ley 10 de 1934 y su Decreto reglamentario 652 de 1935, conforme a la cual, si al vencimiento del término, estipulado las partes guardaban silencio, el contrato se entendía automáticamente prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo plazo.

Para empleados se permite acordar prórrogas inferiores a un año, precepto cuya finalidad no parece muy clara habida con sideración de que precisamente este personal es el que necesita y goza de mayor estabilidad y el más requerido por los empresarios.

Este aspecto particular de la prórroga plantea una reflexión acerca de si legalmente es necesario preavisar su terminación con 30 días de anticipación, o si por el contrario una vez determinada con la debida anticipación al llegar el vencimiento del plazo inicial en todo caso mayor de un año, no se hace necesaria, creemos que también lo es en este segundo caso, pues ante el silencio de la ley, por una parte, y por otra en la imposibilidad de aplicar las reglas atinente a las labores ocasionales, inferiores a un año, por tratarse de situaciones disímiles, debe entenderse que se trata de un contrato ordinario a término fijo debidamente prorrogado y que, por lo tanto, la misma obligación respecto del vencimiento del plazo principal para prorrogarlo, subsiste frente a su terminación. De otro modo el contrato debiera entenderse prorrogado en los términos de la nueva legislación.

En cuanto al contrato llamado de duración indefinida, el

Artículo 5º dispone que "tendrá vigencia mientras subsisten las causas que le dieron origen a la materia del trabajo". Esta condición se halla calificada en términos de una vaguedad extraordinaria, pues es bien sabido que aún en materia civil, de centenaria trayectoria, no ha podido llegarse a una opinión uniforme sobre la causa de las obligaciones. Por otro lado no se supo que se quiso significar con la locución "materia del trabajo".

En el oficio mismo, en su duración, es la empresa considerada como entidad económica dedicada a determinados fines ? O es en fin, la permanencia de la actividad industrial considerada desde un punto de vista general ? Aspectos éstos sobre los cuales tendrá que profundizar la jurisprudencia partiendo de la base de que no obstante la defectuosa redacción del texto legal, su espíritu no parece ser otro que asegurar una permanencia relativamente estable en las relaciones del trabajo.

REVISION DEL CONTRATO

Para el contrato de trabajo, las modernas legislaciones aceptan un principio típico y especial del derecho administrativo: el de la revisión. Por regla general, en materia civil y comercial los contratos no son revisables por las partes durante el término que considere necesario para su ejecución, cualquiera que sea la modalidad del mismo, y una de las obligaciones principales emana precisamente del cumplimiento de lo que se ha convenido y por el tiempo durante el cual se haya convenido.

Sin embargo, la administración pública realiza con frecuencia contratos para la prestación de servicios. Esos contratos son de carácter admitivo, pero una aplicación inflexible a ellos

de la tesis del Derecho Civil, condujo a situaciones de imposibilidad casi física para su cumplimiento, a veces por los particulares obligados.

Frente a esa situación se creó la teoría llamada imprevisión que consiste principalmente, en permitir la revisión de los contratos cuando las circunstancias a cuyo amparo fueron celebrados, ha variado en forma tan radical, que hacen imposible el cumplimiento de las obligaciones principalmente conocidas.

No es necesario que nos extendamos en la historia de esa teoría dentro del derecho administrativo, porque el desarrollo que tiene en el derecho del trabajo es muy parecido, basta afirmar, que esencialmente consiste en la posibilidad de no mantener la posición obligacional de las partes tal como se convino en un principio sino en abrir la posibilidad de que se puede modificar en el curso de la relación jurídica, al presentarse hechos graves, no previstos por las partes. Esta tesis descansa sobre la interpretación de un principio fundamental recogido rebus sic stantibus, es decir, que los contratos deben tener su estabilidad en todos los órganos, sobre las bases que fueron convenidas para realizarlos.

El Artículo 50 del Código permite que los contratos se revisen cuando han sobrevenido graves e imprevisibles alteraciones de la normalidad económica, interesa el principio no solamente en lo relativo a la tesis general, que ya es muy importante, la de no mantener inflexiblemente a las partes vinculadas a una relación jurídica frente a situaciones que han cambiado fundamentalmente sino a las circunstancias que deben tenerse presentes para que sea posible esa revisión.

Porque no se trata de que en cualquier momento y por cualquier

causa, cualquiera de las partes puede apartarse de las obligaciones convenidas e invocar la inexistencia o el cambio de aquellas condiciones a cuyo amparo se celebró el contrato. Es preciso que concurren examinados a través de la doctrina y la prueba, ya que el texto legal apenas anuncia los principios fundamentales, los requisitos indispensables, a fin de entender que el supuesto exigido por el texto legal ofrece asidero para que pueda promoverse la revisión del contrato. Esos supuestos son varios.

En primer lugar que el hecho o situación nueva haya sido - imprevisible. El artículo dice que se trata de graves imprevisibles alteraciones de la normalidad económica como en el fondo el contrato de trabajo se explica por el propósito de resolver una situación económica no solo desde el punto de vista del trabajo sino desde el punto de vista de la empresa, allí donde ese resorte fundamental se ha quebrado a lo largo de la ejecución del contrato, es posible que se funde justificadamente la revisión.

Que se entiende en la doctrina por hecho imprevisible ? Aquellas circunstancias que dentro de lo razonable no hubieran podido considerarse para las partes al momento de celebrarse el contrato. Desde luego hay una serie de factores - de tipo económico que suelen tenerse en cuenta al celebrarse un contrato de esta clase, tanto como un contrato administrativo, pero que constituyen acaeceres normales, por difíciles que sean dentro de un régimen de contracción de manera que por ejemplo, en vista de cierta situación económica preveer que puede ocurrir una desvalorización de la moneda o una baja de las acciones, o una disminución en la oferta o en la demanda, son hechos normales dentro del comercio, que pueden ser previsibles por los contratantes en un momento dado. No se trata pues, de que se presente esta clase de hechos

que normalmente son de ocurrencia general en la vida comercial y en la vida jurídica, sino de que ellos por su gravedad y repercusión se hayan salido de lo razonable, de lo prudente dentro del propósito de los contratantes y la finalidad promovida por ellos al entrar en contrato; por ello conviene tener presente que cuando el factor imprevisibilidad se alega para revisar el contrato, debe tratarse de un hecho que realmente no pudo haber sido previsto por el trabajador ni por el patrono en el momento de celebrarlo.

En segundo lugar debe ser grave. El hecho además de ser incomprensible es decir, de haber estado fuera de la concepción normal de las circunstancias que podrían presentarse dentro de la ejecución del contrato, debe tener carácter de gravedad; de modo que si aparte de ser imprevisible no es grave tampoco serviría de fundamento para la revisión buscada.

Cómo se examina esa gravedad? Desde el punto de vista de la situación económica de las partes y nada más. De suerte que si por ejemplo, una disposición especial cierra en un momento dado la imputación de determinadas materias primas mediante las cuales funcionaban ciertas empresas en el territorio nacional, el hecho debe tener en principio dos características: en primer lugar, haber sido imprevisible, las partes al contratar, no debieron preveer porque no es lo normal, lo que el gobierno por una disposición suya, pudiera colocar en un momento dado a determinadas empresas en una situación de esa clase. Pero además, la incidencia en la situación económica de la empresa o de los trabajadores debe ser de tal naturaleza que, o no pueden seguir prestando sus servicios con el régimen de salario que se convino inicialmente, o que ella no esté en condiciones de pagar los sueldos a que se había comprometido anteriormente. Tal es nuestra -

opinión, y lo que de ordinario se ha aceptado imprevisible, para que pueda dar la revisión.

En tercer lugar debe ser un hecho ajeno a las partes. Como es natural, se supone que el hecho imprevisible por su propia naturaleza no puede haber sido promovido ni provocado directa ni indirectamente por ninguna de las partes. La quiebra de una empresa, su decaimiento económico, un acto de torpeza de sus directivos en el manejo de una determinada situación, no solamente no son hechos imprevisibles, sino que además son provocados directa o indirectamente por una de las partes. Esos casos no pueden tenerse como fundamento para revisar un contrato de trabajo, sobre todo cuando se trata de disminuir las garantías económicas que se le han dado al trabajador; porque éste de acuerdo con las tesis generales sobre el contrato, no tiene porqué correr los riesgos de la empresa. Esta es una de esas modalidades importantes, de manera que si en uno de estos acaeceres viene una situación difícil, no puede hacerse víctima de ello a los trabajadores que no tienen ninguna responsabilidad.

El hecho en sí es completamente ajeno a la actividad de las partes contratantes.

Además la gravedad del hecho imprevisible debe examinarse no mediante una regla general sino a través o en relación con la situación de cada parte; pero tiene un límite, que es la fuerza mayor. No es preciso llevar el concepto de lo imprevisible hasta confundirlo con lo que la ley civil denomina fuerza mayor, que como sabemos, consiste en el hecho imprevisto a que no es posible resistir, porque colocados en esa situación ya estaríamos no frente a una causa para modificar el contrato que estamos estudiando, y que en el fondo significa la teoría de revisión o de la imprevisión,

sino frente a una causal para terminarla. La ley establece entre las causas de terminación, la fuerza mayor o el caso fortuito que hagan imposible su continuación; de modo que si se llevara la interpretación del hecho imprevisible y su gravedad hasta confundirlo con la tesis de la fuerza mayor, nos hallaríamos ya no en un caso de terminación del mismo.

Debemos advertir además, que desde el punto de su aplicación, la tesis rige tanto para contratos individuales como para contratos colectivos, es decir, no solamente en el tipo universalmente conocido de contrato individual es susceptible de revisión sino también las denominadas leyes generales de la empresa o leyes generales de la industria que se crean mediante convenciones colectivas de trabajo y de laudos arbitrales. Desde luego, en estos casos es mucho más fácil observar el fenómeno, porque están enfrentadas a dos entidades de consideración a saber: de una parte la empresa y de otra, la organización sindical; y por ello será posible examinar si realmente la actuación invocada como grave e imprevisible y que además ha alterado la normalidad económica, ha roto lo que los tratadistas denominan el equilibrio funcional o la acusación financiera del contrato, esto es, ha roto las bases económicas sobre las cuales las partes al moverse dentro de la ejecución del contrato aspiraban a recibir determinada utilidad, la verdad, en el fondo, es que tanto la teoría de la imprevisión de los contratos de trabajo no persiguen sino el reacomodamiento de los contratantes a una situación económica grave y no prevista, que puede acarrearles consecuencias económicas de pérdidas notorias.

La diferencia entre las dos situaciones, es la misma que existe teórica y jurídicamente para los dos regímenes de contrato, o sea, que mientras en el contrato individual, tanto la celebración como la revisión se cumplen propiamente

entre los trabajadores que están prestando el servicio y su respectivo patrono, en el contrato colectivo se efectúa entre dos entidades diferentes que son : la empresa y la organización sindical, pero como la convención colectiva tiene por objeto examinar las condiciones generales que deben regir los contratos individuales de trabajo en la respectiva empresa o negocio, simultáneamente ocurren tanto la celebración de la convención como la revisión de la misma; el hecho viene a incidir en los contratos individuales que se están cumpliendo a su amparo.

En último lugar, la ley consagra dos maneras para hacer la revisión : la primera es de carácter convencional, y la segunda de carácter judicial. Las partes frente una situación grave e imprevisible y que haya alterado notoriamente la situación económica pueden ponerse de acuerdo para revisar el contrato; pueden por ejemplo, acordar una baja o un alza de salarios, una variación del régimen de jornada de trabajo etc., pero puede ser que eso no suceda, que no lleguen a ningún acuerdo en relación con las bases que fija la ley para establecer la revisión; entonces, corresponde a ambos jueces del trabajo definir el problema.

Esa definición se hace por medio de una acción de tipo simplemente declarativo, donde la sentencia se limitará a declarar, es decir, que en realidad se ha presentado un hecho que causa la modificación de los contratos.

La sentencia no podría ir más allá, porque sería entrar propiamente a estatuir ella misma las nuevas condiciones del contrato de trabajo, lo cual no le está permitido. De suerte que ante una divergencia entre la empresa o industria y el sindicato, o entre la empresa y un trabajador, acerca de las condiciones para la revisión del contrato, la acción que se

Intente ante la justicia del trabajo, no persigue otra cosa que abrir la puerta de dicha versión; estaremos entonces - frente a una orden para que las partes entren a revisar el contrato y ellas ya libremente, adelanten sus conversaciones de tipo personal o de tipo colectivo si se trata de convenciones colectivas, para revisar los contratos individuales o también los contratos colectivos.

SUSPENSION DEL CONTRATO.

El contrato puede ser susceptible de suspensión, sin que por ello se termine la relación jurídica. Conviene hacer una distinción entre el significado de suspensión y lo que se entiende por terminación del contrato.

Es muy corriente entre el lenguaje vulgar, decir que se suspendió el contrato de trabajo cuando se quiere denotar simplemente que se terminó tal contrato.

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

Las causas que pueden originar esa suspensión, de acuerdo con la ley colombiana, la establece el Art. 51 en la siguiente forma :

- a) En primer lugar la fuerza mayor o el caso fortuito que temporalmente impida su ejecución. Sabido es que a la fuerza mayor se le define por consiguiente, cualquiera intervención de las partes en su advenimiento el caso

presente, la ley solo atiende a uno de los aspectos derivados de la fuerza mayor del caso fortuito, al suponer que los efectos sean simplemente transitorios. Pero debe recordarse que un hecho de tal naturaleza y cuyas consecuencias sean definitivas e irreparables producirá un efecto diferente en el contrato, que aunque no previstos en el Artículo 51 está consagrada en los principios generales como eximente de responsabilidad; lo que permite concluir que ese efecto no puede ser otro que la terminación misma de los contratos de trabajo.

Por lo demás el texto guarda silencio respecto del tiempo que pueda durar la suspensión por la causa comentada. Pero como la vincula a la circunstancia de que temporalmente impida su ejecución, es razonable deducir que en este caso la suspensión pueda prolongarse tanto tiempo como los efectos de la fuerza mayor o del caso fortuito, y hasta cuando las tareas totales o parciales de la empresa puedan reanudarse.

- b) En segundo lugar la muerte o inhabilidad del patrono cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.

Dentro del Régimen Contractual Colombiano de trabajo y en la teoría general del derecho de trabajo, la muerte del patrono no tiene por principio ninguna importancia en la relación jurídica, porque este es uno de los aspectos que ha servido para considerar el contrato de trabajo no como un contrato personal, sino como un contrato real. El trabajador está vinculado a la entidad económica y no a la persona natural; puede morir o el director de la empresa desaparecer, si ésta es persona jurídica, sin embargo, con él no desaparecen los con-

tratos de trabajo, con todo hay una circunstancia excepcional que de ordinario se refiere especialmente a empresas o establecimientos pequeños donde el régimen de trabajo se perturba por la muerte del dueño. En tales casos, la ley permite que se suspenda el contrato de trabajo y sin decir concretamente el límite temporal de esa suspensión; por la naturaleza misma del hecho se entiende que debe durar tanto como puede durar esa perturbación por esa causa.

- c) En tercer lugar la suspensión de actividades por clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte hasta por parte de 120 días y por razones técnicas o económicas independientes de la voluntad del patrono, siempre que se le notifique a los trabajadores la fecha precisa de su clausura o temporal, con anticipación no inferior a un mes, o se le paguen los salarios correspondientes a este período.

Con esto se pretende evitar que una empresa que simplemente quería hacer economía en un momento dado a través de un cierre intempestivo, resuelva clausurar trabajos sin más explicaciones y perjudicar a sus trabajadores. Aquí se exigen condiciones especiales que son :

En primer lugar que trate de una clausura temporal de actividades económicas con temporalidad que pueda sobrepasar 120 días; en segundo lugar debe estar autorizada por el gobierno, porque en verdad en estos casos como en los de terminación, cuando se va a cerrar definitivamente la empresa, debe informarse al Ministro de Trabajo los hechos ocurridos y sus consecuencias, para después de una investigación de carácter administrativo se autorice la medida, y además debe tratarse de causas de carácter técnico o económicos, transformación de maquinarias, reemplazo de equipos, etc. que justifiquen

el cierre temporal; así cualquier causa no puede servir para clausurar temporalmente la empresa.

En vista de que el lapso de la suspensión se ha prolongado a 120 días, la Ley establece un régimen de garantía para los trabajadores, como es el de que se les avise previamente la fecha en que va a entrar en suspensión los trabajos o que, en defecto de esto, se les pague a todos el valor de un mes de salario, para poder en este último caso clausurar a la empresa en ese mismo momento.

- d) En cuarto lugar, la licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador o por la suspensión disciplinaria del mismo. En cuanto al régimen de los permisos generalmente están contemplados en el reglamento de trabajo, hay algunos casos que son obligatorios, por ejemplo, para desempeñar el cargo de jurado en elecciones populares no privan al trabajador del derecho al salario que esté devengando, pero hay otros que siendo también obligatorios, como cuando ocurre una calamidad doméstica, un acto sindical, etc., causa por el mismo tiempo que duren una suspensión de contrato.

El régimen de esto lo regula el artículo 57. En cuanto a las sanciones disciplinarias, también deben estar previstas en el reglamento y el tiempo que duren si se trata de suspensión del trabajador, se entiende suspensión del contrato de trabajo.

- e) En quinto lugar, la prestación de servicio militar obligatorio.

De acuerdo con las leyes que organizan el servicio militar, todo ciudadano mayor de 21 años debe prestarlo.

Ante esa circunstancia, que es ajena tanto a la voluntad

del trabajador como la del patrono, la Ley prevee la salida intempestiva de aquel, y reglamenta en forma especial dicha situación. Para el trabajador, empleado u obrero, llamado al servicio militar desde cuando sale del trabajo por esa razón hasta cuando vuelve a él está suspendido su contrato de trabajo, por esa razón hasta cuando vuelve a él está suspendido su contrato de trabajo, es decir, que durante ese tiempo no recibe salario porque no va a prestar sus servicios a la empresa; pero tiene ciertas garantías adicionales que no cobijan a los demás trabajadores; por ejemplo, se permite la liquidación de sus cesantías en forma definitiva en el momento de salir a prestar el servicio, quebrando así el principio general de la Legislación, según el cual la cesantía solamente puede pagarse a la terminación del contrato. Pero habida cuenta de la condición de estos trabajadores que van a ser movilizados y a la duración extraordinaria del servicio, la Ley faculta al patrono para liquidar la prestación en forma definitiva.

En segundo término una vez que finalice el servicio militar, el trabajador tiene derecho a ser reintegrado a su puesto o empleo normalmente, si el trabajador se retira para prestar el servicio militar y al momento de hacerlo desempeña cargo de cierta importancia dentro de la empresa, es probable que se reemplace por otro, pero ese reemplazo se entiende con carácter temporal y solamente hasta cuando el titular vuelva del servicio. La ley de treinta días, luego que regrese del servicio para presentarse, y fija al patrono la obligación de recibirlo, es uno de los casos excepcionales dentro de la legislación colombiana.

La Ley colombiana y la jurisprudencia no conciben sino en casos limitadísimos tal acción. Si el patrono está obligado a mantener el puesto del trabajador y a reintegrarlo a él

y una vez que regrese de filas no es recibido por su patrono dentro de los términos de la ley, tendrá una acción judicial para que sea reintegrado y se le paguen los perjuicios que pueden sobrevenirle por el incumplimiento de la obligación.

f) La detención preventiva del trabajador a los arrestos - correccionales que no exceden de 8 días y cuya causa no justifique la extinción del contrato. En esta causa hay dos aspectos que conviene tener en cuenta : en primer lugar la cuestión temporal; en segundo lugar la cuestión de la causa, es decir, la naturaleza misma de la falta que haya originado la detención preventiva o el arresto correccional del trabajador. El ordinal 6° del Art. 51 habla de la detención preventiva del trabajador o de arrestos correccionales del mismo que no exceden de 8 días. La cuestión se presta sin embargo, a las siguientes reflexiones : es cierto que en principio se crea una situación favorable para el trabajador que ha sido sujeto de estas medidas por cuanto no se permite la destitución sino que apenas se suspende su contrato, siempre y cuando que los hechos causantes de aquellos no justifiquen por sí mismo la ruptura.

Pero por otra parte debe tenerse en cuenta que la regla 7a. del Art. 62 instituye la misma detención preventiva en causa de terminación sin previo aviso por parte del patrono.

Cuando dura más de treinta días a menos que posteriormente fuere absoluto, y cabe preguntar entonces: si en éste último caso, solo después de 30 días se puede romper el contrato, cual es durante el mismo tiempo la situación del trabajador ?

No puede ser otra, en nuestro concepto que la de una suspensión durante la cual como no hay trabajo tampoco hay salario, por consiguiente quedan dos situaciones antagónicas, a saber : la del trabajador que se refiere el Art. 51 cuyo contrato parece poder terminarse después de 8 días de detención preventiva, la del contemplado en el Art. 62 que goza del privilegio de la suspensión hasta por 30 días y aun por tiempo mayor si fuere el caso.

Una forma razonable de coordinar estas dos normas y las situaciones que implican, puede ser la de considerar, como lo hacemos nosotros, que la suspensión a que se refiere el Art. 51 puede prolongarse hasta por 30 días, entonces si dejar abierta la posibilidad de la solución que contempla el Art. 62 y esto con mayor razón cuanto a menos que el hecho justifique por sí solo la terminación de contrato. La detención preventiva no implica en sí misma responsabilidad para el detenido y es solamente una medida de precaución que toman las leyes penales respecto de aquellas personas que inicialmente y en apariencia se alzan como sospechosas de un acto delictuoso. Quizá en razón de estas circunstancias es por lo que el propio Artículo 62 permite implícitamente prolongar la suspensión, más allá del límite de los 30 días cuando dice que : "a menos que posteriormente sea absuelto", lo cual significa que con posterioridad al lapso indicado, tal absolución sobreviene para el trabajador, este tendría derecho, dentro de los términos legales, a volver a su antiguo empleo. Por otra parte, en lo relativo a los arrestos correccionales, debe estudiarse la causa del arresto porque si lo que lo motivó es insignificante y no justifica la terminación del contrato, estaremos en un caso de simple suspensión del mismo, pero si por el contrario, la causa de dicho arresto fuere una de las que la ley considere suficientes para terminar el contrato, saldríamos entonces del régimen de la suspensión



62

y entraríamos en el de la terminación.

- g) Finalmente, la de la huelga declarada en la forma prevenida en la ley. Este es uno de los puntos más importantes de la suspensión.

En la Legislación Colombiana, el derecho de huelga está amparado por la Constitución Nacional, salvo en los servicios públicos, y una vez declarada por la Asamblea del Sindicato, los trabajadores deben abandonar el recinto de la empresa o de los talleres en donde trabajan, excepto que sean estrictamente indispensables para la conservación y mantenimiento de las maquinarias, para evitar daños a la empresa.

Por naturaleza y por definición, el ejercicio del derecho de huelga es la resistencia trabajadora a prestar sus fuerzas de trabajo a la empresa al capital; es la negación a colaborar, el solo enunciado de ella suscita inmediatamente la idea de no trabajo. Cuando un grupo de trabajadores o un sindicato se declara en huelga - viene una cesación en el trabajo. Desde luego un rápido exámen de este cuadro evolutivo demuestra la situación actual, presenta un positivo avance para las clases - trabajadoras, porque no las pone a merced de los empleadores cuando van a ejercer o lo están haciendo, lo que para ellos es una de sus funciones primordiales.

Muchas veces, sin embargo, esa garantía ya no es suficiente porque la previsión del salario está vinculada a la restricción y, en algunos casos, a la eliminación de derechos fundamentales para la persona humana, como es el de la mantención y asistencia de otras necesidades elementales. De ahí por qué sin generalizar la -

solución hasta llegar lo que ha dado en llamarse "la huelga pagada".

La Ley nuestra ha adoptado el sistema de la suspensión, es decir, el de considerar que durante ese tiempo como no hay trabajo tampoco debe haber salario. Pero frente a esa consideración se ha levantado una tesis que no ha acogido la jurisprudencia Colombiana, cual es la del régimen de responsabilidad dentro del ejercicio del derecho de huelga; esto es que el no pago de los salarios durante el término de ella - no lo justifique solamente el hecho de que los trabajadores no van a cumplir su obligación de trabajar, sino que debe estudiarse o dedicarse a una causa más profunda; la de indagar la responsabilidad que se ha llegado admitir que cuando la empresa es responsable de la huelga por no haber querido aceptar fórmulas transaccionales razonables durante el período de arreglo directo o de conciliación, debe responder por los salarios caídos. En cierta forma esta solución implicaría del derecho común, conforme al cual todo lo que cause un daño a otro debe repararlo, y si en realidad de verdad, se hallare en una resistencia injustificada o una perturbación inmotivada del conflicto colectivo, forzó a los trabajadores a llegar a la huelga, es natural, es lógico y además jurídico, que el patrono o la empresa deba responder por su salario.

Lo anterior es una de las causas para que entre nosotros se considere el derecho de huelga, en muchos casos como el derecho ilusorio, el que es una batalla desigual entre una empresa que va a ahorrar trabajo y un grupo de trabajadores que carece de alimentos durante los días de conflicto.

Esa situación por regla general, siempre se ha definido por lo menos en Colombia, en contra de los trabajadores. Raramente se da el caso de que una batalla sindical logre salarios

caídos para sus trabajadores durante la huelga.

Hoy como ya dijimos y ello ocurre especialmente en zonas oficiales y empresariales, y un acentuado temor por la reforma semejante. Y algunos de los que aceptan, formulan observaciones de orden práctico encaminadas a demostrar la imposibilidad de su funcionamiento, tales observaciones podrían resumirse en dos cuestiones, a saber : cuales serían los elementos para fijar la responsabilidad patronal ? y Quien señalaría esa responsabilidad para evitar que un conflicto se prolongara indefinidamente con ese pretexto ?

Respecto del primer punto, creemos que la misma ley, que indica cuando una huelga es ilícita, presenta un buen fundamento para la solución. El principio general sería que en todo caso de huelga ilícita, salvo por cuestiones de forma, no habría derecho a salario durante la cesación de trabajo. Otro medio de solución resultaría del estudio detenido del proceso del conflicto colectivo en los documentos que lo registran, para determinar si comparativamente con la situación económica de la empresa, de la resistencia de ésta a aceptar o proponer fórmulas razonables de entendimiento, permiten clasificar de injusta esta resistencia o a llegar a la conclusión de que sin ella la fórmula adoptada en el último lugar para resolver el conflicto podría haberse acogido con anterioridad ya en el período de arreglo directo, en la conciliación, evitando así la prolongación del conflicto. Una conclusión afirmativa sobre dos puntos básicos anteriores, es decir, que la huelga es legal y que hubo renuncia injustificada al arreglo, podría servir de base general es muy atendible para el pago de salarios, pero el hacerlo sería provocar un nuevo desacuerdo, una vez firmada la convención colectiva y sin perjuicio de su ejecución inmediata, la documentación pasará a un Juez del Trabajo del lugar que éste, en instancia única, resolviera

el punto. En esta forma se terminaría por una parte, el - abuso del ejercicio de la huelga, prolongar indefinidamente con el objeto de agotar la organización sindical comprometi da.

Entre y hasta ahora, ha sido imposible modificar el régimen de la huelga pues mientras haya responsabilidad patronal y obrera (porque ella no puede ser unilateral). Para dicho - régimen la situación seguiría siendo igual. Cabe observar en los últimos años, que ha sido más fácil la acción de los trabajadores, algunos fracasan escandalosamente debido en parte, a que el patrono no tiene ningún interés en que no efectúe o en que se solucione, pero el día que el régimen legal colombiano establezca responsabilidad por la huelga y que los patronos sepan que una resistencia injustificada puede costarle dinero, arreglarán los problemas y facilita rán la celebración de convenciones colectivas, y del mismo modo, el día que las organizaciones sindicales sepan que una acción irreflexiva, que un conflicto mal planteado, - puede significar las pérdidas de sus salarios, no irán a la huelga, porque sino la convertirán en instrumento de aqi tación necesario sino que la encausarán dentro de las fi- nalidades económicas de derecho del trabajo. Dentro de éste terreno, y naturalmente como simple comentario, ya que el texto legal tiene otra orientación, este último literal del artículo 51 solo parece equivocado y perjudicial para los trabajadores.

Considerar la huelga como causa de la suspensión del contra to con dos efectos jurídicos que a ella da la ley, es per- judicar notoriamente a la clase trabajadora, e incurrir en un círculo vicioso. Claro que hay en ella una suspensión del trabajo, pero suspensión de sentido etimológico del vo cablo, ya que quien no está cumpliendo temporalmente una actividad que le es habitual, le ha suspendido. Pero dar a

la huelga forma viene a ser distanciamiento del precepto constitucional que garantiza este derecho, pues cuando la ley y la constitución lo garantiza, salvo en los servicios públicos, solamente están garantizando todas las consecuencias favorables para que los contratos de trabajo y los trabajadores sobrevengan por ir a la huelga. No se comprende, por ello, como una disposición legal a la vez que por una parte pretende desarrollar el texto constitucional y facilitar la huelga, por otro lado priva a los trabajadores de la posibilidad de reclamar sus salarios mientras están en ella, si además esa huelga es justa conviene pues, tener presente, la conveniencia de entender este régimen de huelga no solo como la seguridad de que los trabajadores puedan entrar en lucha con sus patronos por mejores situaciones económicas futuras, sin ser hostigados ni perseguidos, sino con la seguridad de mantener todas las que tienen en el momento del conflicto (salarios en primer lugar), hasta que se haya renovado las condiciones colectivas.

Para concluir el examen de las consecuencias de la suspensión del contrato, debemos observar dos aspectos : el primero es la forma como debe reanudarse normalmente el trabajo una vez que haya cesado la causa de la suspensión. Según el Art. 52 del Código, en los tres primeros casos, a saber : en el de fuerza mayor, en el de muerte o inhabilitación temporal del patrono, y en el de suspensión de actividades, la empresa por razones de carácter técnico o económico, finalizado el motivo de la suspensión, debe comunicarlo por los periódicos locales si los hay, o en la forma que mas convenga, con el objeto de informar a los trabajadores cuándo se van a reanudar los trabajos y de que aquellos comparezcan a renovar sus contratos dentro de los tres días siguientes, es decir, hay un término que por una parte implica una obligación para los patronos y por otra un derecho para los trabajadores, durante

el cual es necesario mantener los contratos de trabajo y los empleos, o sea que el patrono debe volver a recibir el mismo personal. Como la suspensión por naturaleza no termina el contrato, no hay razón para cambiar el personal o para no recibirlo una vez que cese el motivo de ella; en consecuencia durante los tres días que establece la ley - pueden presentarse, y deben hacerlo todos los trabajadores que quieran continuar su trabajo, el cual se entiende renovado en virtud del mismo contrato y no de uno nuevo. En los cuatro casos restantes, la reanudación del trabajo se cumple así.

Cuando se trata de licencia, permiso o suspensión disciplinaria, el vencimiento de una y otra señala el comienzo de la reanudación de labores, por consiguiente, si el empleado sin previo aviso, ni justa causa prorroga por su cuenta la licencia o el permiso, no regresa una vez vencido el término de la sanción, incurre en falta que según las circunstancias puede originar el derecho a que el patrono dé por terminado el contrato de trabajo.

En los casos de servicio militar, el trabajador goza de un derecho a su empleo hasta por 30 días después de la terminación de aquel, y dentro del cual debe presentarse a reclamarlo, pues dicho término implica una relación correlativa para el empresario, que es la de mantenerle el empleo. En este caso la fecha de gestión del nuevo ingreso del empleado indica el término de la suspensión, y como ya dijimos si no fuere contratado de nuevo dispone de una clara acción para su reintegro.

En el caso de la detención preventiva y del arresto correccional, la fecha del trabajador pone término a la suspensión del contrato, a menos que como lo dice el numeral 6º la

causa de aquella o de ésta no justifica la extensión del contrato; finalmente en los casos de huelga ilícita, la terminación de la misma bien sea por arreglo con la correspondiente empresa o por decisión unilateral de la Asamblea General pone término a la suspensión, pues inmediatamente después deben los trabajadores integrarse a su labor ordinaria. El segundo aspecto consiste en que según la ley, durante el período de la suspensión el patrono no está obligado a pagar salario ni el trabajador a prestar servicios. Esto lo habíamos visto anteriormente y en particular a lo relativo a las consecuencias que tiene el ejercicio del de recho de huelga, pero como en el contrato en lo esencial queda vigente, quedan también vigentes para el patrono las obligaciones restantes del mismo y especialmente las atinentes a los riesgos profesionales. La Ley garantiza a los trabajadores dos géneros de derecho en caso de suspensión: en primer lugar todos los créditos anteriores es decir, toda suma que por razón de salarios o prestaciones ya causadas se le debieren en el momento en que comienza la suspensión; y en segundo lugar, aquellas prestaciones o indemnizaciones que sobrevienen por razón de riesgos profesionales ocurridas durante la suspensión. De manera que si durante el término de ella, el trabajador adquiere una enfermedad profesional declarada, o sufre su salud algún transtorno de aquellos que envuelvan obligaciones de auxilios o indemnizaciones especiales, el patrono, tiene la obligación de reconocerlos, aunque durante ese término no hayan trabajado los obreros.

Es muy difícil, casi me atrevo a decir que imposible, sostener que durante el término de la suspensión puede haber indemnizaciones por accidente de trabajo: ello por sustracción de materia por accidente de trabajo se sustenta en que el hecho imprevisto y repentino que lo determine ocurra por causa o

con ocasión del trabajo, y si ese trabajo está suspendido, es lógico que no habrá lugar a que se produzca un accidente de esa clase, pero en cambio, si es factible que se declare una enfermedad no profesional que implique auxilios o indemnizaciones especiales, o que se evidencie una enfermedad profesional, o que fallezca un trabajador. En tales casos, el patrón está obligado a cubrir los riesgos pertinentes, puesto que el contrato no está terminado sino que está suspendido.

Finalmente observamos que el tiempo durante el cual se prolongue la suspensión, no obliga en principio, al patrón, respecto de aquellas prestaciones que, como vacaciones, cesantía y jubilación, están vinculados a la prestación efectiva del servicio, puede facultativamente tenerlos presente, pero si los excluye, obra de acuerdo con los preceptos que venimos comentando, puesto que se trata de uno de los efectos naturales de entender la suspensión del contrato como la entiende y reclama el Código del Trabajo.

ENGANCHES COLECTIVOS

En algunos casos, por realizarse los trabajos en sitios distantes es necesario contratar varios trabajadores de una sola vez. En realidad este no es un acto de derecho colectivo sino uno en donde simultáneamente se celebran varios contratos individuales de trabajo.

Dice el artículo 71, al definir el enganche colectivo que es : " .. La contratación conjunta de diez o más trabajadores para que se trasladen de una región a otra a prestar servicios a un patrono".

Este número de diez que señala la ley es arbitrario; en -

efecto, nueve también es o sería un número colectivo como lo serían también tres, o seis o cuarenta, pero había que escoger un límite razonable para saber hasta donde o a partir de que momento se puede entender enganche colectivo y entonces la ley escogió diez.

Esos servicios se pueden prestar en el exterior o en el interior de la República.

En lo referente a los que se prestan en el exterior, deben tener determinadas condiciones, a saber: en primer lugar deben constar por escrito, en segundo lugar deben someterse a la aprobación del Ministerio del Trabajo, por conducto de uno de sus Inspectores, y deben ser visados por el Cónsul de Colombia.

Estas medidas son excepcionales dentro de un contrato de trabajo, pero se tenían en razón de la seguridad de los trabajadores y en cierta forma implican un concepto de soberanía; no es conveniente al país que sus connacionales sean llevados al exterior, a título de contrato de trabajo y que el Gobierno no se desentienda de su suerte sin saber lo que posteriormente pueda acontecerles. Por eso tanto las medidas principales respecto de la celebración del contrato, como las posteriores a su terminación, son intervenidas fuertemente por el gobierno con el objeto de asegurarse de las condiciones generales de los trabajadores y las relativas a su repatriación.

Las condiciones fundamentales para el enganche colectivo son las siguientes: En primer lugar, deben ser de cargo exclusivo del patrono, del contratista, los gastos de transporte del trabajador; los de su familia y todos los que se originen en el cumplimiento de las disposiciones de inmigración.

El contrato ordinario de trabajo contiene una obligación

principal para los patronos, consistente en que cuando van a hacer cambiar de domicilio al trabajador, para que cumpla su trabajo, deben costearle el valor del tránsito de uno a otro domicilio, así como el de su familia, tanto de ida como de regreso. En este aspecto el enganche colectivo reitera tal obligación principal pero trasladada a la modalidad especial de un contrato que va a tener por finalidad prestar servicio en el exterior.

En segundo lugar, el patrono debe entregar una fianza bancaria o prendaria en el Ministerio del Trabajo, que tiene por objeto garantizar que cubrirá exclusivamente los gastos de repatriación del trabajador y de su familia hasta el lugar de origen.

La sola firma del contrato y su visa ante el Consul de Colombia no las considera la ley suficiente seguridad para el trabajador colombiano, porque aunque esos requisitos se lleven a cabo, la suerte que él vaya a correr en el exterior una vez terminado el contrato, no le puede ser indiferente ni al gobierno ni al país, por ello se hace depositar en el Ministerio del Trabajo una fianza bancaria o hipotecaria que tiene por finalidad responder por las garantías que la ley colombiana da al contrato de trabajo.

No es tan solo para repatriar al trabajador, sino para que se le pague la totalidad de sus salarios y de sus prestaciones; carecería de mayor importancia, a pesar de toda la que tiene, que el objeto de la fianza fuera unicamente el de traer de nuevo a los trabajadores al país si les han negado sus derechos antes de hacerlo. De manera que lo que haga un depósito en cuantía razonable para cubrir el valor de las obligaciones patronales por las resueltas de esos contratos de trabajos. Además el valor suficiente para traer esos trabajadores a Colombia, en caso que el patrono o patronos -

correspondientes se negaran a cumplir con esa obligación.

En tercer lugar, está obligando al patrono a que una vez - que terminó el contrato de trabajo en el exterior, ponga al empleado en condiciones de regresar a Colombia. Solamente está exento de esa obligación si el trabajador se niega a venir o se queda contratado por cuenta de otra empresa en el exterior.

La protección del gobierno colombiano va hasta el momento de terminar la relación jurídica que él mismo autorizó a - través de su Consúl y del Ministerio del Trabajo, pero si vencido el contrato, el trabajador no quiere regresar al país o se coloca con otra empresa distinta de la que lo - sacó del territorio nacional, el gobierno no lleva más allá su protección porque desde luego ya se trata de contrato de trabajo ya celebrado en país extranjero, que tiene por - objeto prestar servicio en el exterior y que no cae en nin - gún caso bajo la regulación ni bajo la protección de la - ley colombiana.

C A P I T U L O VI

ALGUNOS CONTRATOS ESPECIALES:

Nuestra legislación laboral presenta al lado del contrato individual del trabajo, unos de caracter especiales, llamados asi por nuestra legislación porque, casi por lo general o el mismo texto les ha dado condiciones o requisitos propios que lo caracterizan como contratos de los agentes colocadores de pólizas de seguro, con los viajeros y con los trabajadores de los notarios y los registradores, entre otros.

CONTRATO A DOMICILIO:

Este contrato es o constituye una de las excepciones que presenta la ley laboral colombiana. A la primera obligación o elemento esencial del contrato, que consiste en la prestación personal del servicio. Valga decir que, por virtud de la organización familiar, esta clase de trabajo se presta generalmente por personas distintas de aquel que contrata. Pero, la Ley ha limitado o restringido ese grupo de ayudantes, del contratante, Al grupo familiar: de manera que mientras no se salga de tal grupo, lo sigue catalogando como un contrato de trabajo, y estimando como sujeto de relación Jurídica a la persona o personas que ha realizado el convenio con la respectiva persona o patrono.

Se ha discutido mucho, y es el aspecto principal del contrato de trabajo a domicilio, si es un contrato de carácter civil que por razones de simple sensibilidad social se ha trasladado a las leyes del trabajo, o si es en realidad un contrato de trabajo, donde por naturaleza configuran los elementos que la ley considera necesarios para que exista un contrato de esa índole.

Nuestro código Sustantivo del Trabajo lo define así: Contrato Individual de trabajo que tiene por objeto la prestación

tación de un servicio personal fuera del domicilio de la Empresa y pudiéndose realizar por el trabajador, solo o acompañado por los miembros de su familia.

PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA:

El problema de la docencia en Colombia ha sido uno de los más difíciles de tratar y más complejos, no solamente en el terreno oficial, sino en el particular, porque las modalidades que circunscriben el servicio se apartan de las reglas generales que tipifican el contrato general del trabajo, pero como se trata de un núcleo que no podía quedar por fuera de la protección social, en el terreno administrativo como en el particular, la ley se ha preocupado de regular esas modalidades y de ampararlo en la legislación del trabajo. Con respecto a la duración de estos contratos, el artículo 101 dispone lo siguientes:

"El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menor

De modo que la presunción del artículo 47 del Código, según la cual todo contrato que no tuviera término fijo o cuyo término fijo no resultare de la naturaleza de la obra que se ha contratado, se entenderá celebrado por seis meses, se modifica en este caso porque el contrato con profesores de enseñanza primaria, secundaria y universitaria, se entiende celebrado por el año escolar, a menos que por escrito se establezca un término menor. Ahora sí se establece un término menor, no puede ser distinto, en nuestra opinión del que manda la ley para los contratos de término fijo, es decir, que no podría ser menor de cuatro meses. Como el artículo 101 no establece ninguna regla de excepción, habría que seguir las que regulan o material semejantes; de manera que al disponer que se en-

tiende celebrado por el año escolar, a menos que costa una estipulación en contrario y es entendido que es estipulación tendría que ser escrita y no verbal, puesto que se trata de señalar un término fijo, puede concluirse que los contratos con los profesores citados se presumen celebrados siempre por el año escolar, o, en su defecto, por el término fijo señalado en escrito, que no podía ser inferior al término de esta clase de contratos. Conclusión de lo anterior es que la prórroga tácita o automática de los contratos con el personal docente que hemos hecho referencia se produce, siguiendo las reglas generales, para años escolares cuando por escrito no se les ha señalado un término menor, o cuando vencido éste y no existiendo estipulación sobre prórroga, por escrito, en los mismos términos, el profesor continúa presentando sus servicios.

CAPITULO VII

TERMINACION DEL CONTRATO:

Puede decirse que la terminación del contrato de trabajo es el fenómeno jurídico en virtud del cual y por hechos provenientes o no de la voluntad de los contratantes, cesan estos definitivamente en el cumplimiento de sus obligaciones. Es decir, que, una parte, que queda relevado el trabajador de prestar sus servicios, y de otra, el patrono queda también relevado de pagarle una remuneración.

Se diferencia esencialmente del fenómeno de la suspensión, estudiado atrás, en que, mientras esta supone apenas un simple receso temporal en el cumplimiento de tales obligaciones, sin que en manera alguna el vínculo jurídico sufra quebranto, por la terminación o disolución desahorándose el vínculo jurídico, causa inmediata de aquellas obligaciones.

Sin embargo, hemos dicho que "las obligaciones principales" citámbles, porque en algunos casos, al menos dentro de la legislación colombiana, la terminación no cancela desde el momento en que ocurre el cumplimiento, por parte del patrono, de determinadas obligaciones especialmente de carácter asistencial, como cuando el trabajador despedido o se estima en estado de enfermedad y cuando aún no han vencido los plazos durante los cuales debe suministrársele determinada asistencia. El problema de la terminación del contrato es uno de los más delicados dentro de la teoría jurídica del mismo, y, al igual que muchas otras instituciones laborales, ha sufrido una radical transformación, generada por el propósito de defender cada día más a las clases trabajadoras. En el derecho español como la anota Guillermo Cabanellas, esa defensa tiene remotos antecedentes en algunas disposiciones de las leyes de Indias, donde se tomaron previsiones para el caso de -

que los trabajadores fueran despedidos injustamente de sus empleos.

Así, por ejemplo, cita alguna del Fuero viejo de Castilla y del Fuero Real de España, el último de los cuales, en que uno de sus preceptos dice lo siguiente:

Si alguno me cogiera a otro a soldada, a plazo, o le echara de su casa antes del plazo sin su culpa, dele todo su soldada de laño; o si el mancebo deseare al señor antes del plazo sin su culpa, pierde la soldada e pechele otro tanto; o si el señor le hubiese dado algo de su soldada, y el mancebo lo ne-ara, el señor se creído por su jura-falta de maravedí; e si algún daño le hiciere, pechegelo no lo fiera por ello.

Estas como tantas otras disposiciones protectoras de los trabajadores, fueron víctimas del principio según el cual "se obedece pero no se cumple", y así, se quedaron escritas, sin desempeñar en la práctica otro papel que el de servir de ilustración para la historia del derecho.

Mucho más adelante, especialmente durante el siglo XIX, con el auge de las teorías individuales cimentadas sobre el principio de la libertad irrestricta en todos los campos de la actividad humana, se practicó y defendió la tesis de que, de igual suerte que los patrones eran absolutamente libres para escoger a sus trabajadores, también lo eran para prescindir de ellos cuando a bien tuviera, sin responder en campo alguno por las consecuencias sociales, jurídicas y económicas de semejante conducta.

Se apoyaba esta afirmación de que el derecho de rescindir el contrato era idéntico para el patrono y el trabajador,

de modo que este también podía, cuando lo estimara conveniente, abandonar el trabajo, con o sin causa y con o sin expresión de la misma. Se trataba como puede observarse, de la errónea estimación de que en el contrato de trabajo, lo mismo que en los contratos civiles, las partes eran iguales; supuesto falso por contrario a la realidad económica y social pues desconocía la notoria inferioridad de la clase trabajadora frente a las prerrogativas del capital y del empresario.

Sin embargo, la intervención estatal en defensa de los trabajadores, la constante y beligerante intervención del sindicalismo en defensa de la estabilidad en el empleo, y, sobre todo, desde el punto de vista jurídico, la necesidad de hacer del contrato de trabajo un verdadero instituto jurídico en todos sus aspectos, que encausaren por reglas de derecho la conducta de las partes y se ajustara a aquel espíritu de defensa, culminaron por reducir el fenómeno de la terminación del contrato de una serie de principios, que, teniendo en cuenta la voluntad de los contratantes o la carencia de ella, señalaran una serie de condiciones previas, un régimen de causas concretas y claras, y una escala de responsabilidades.

Así, una de las primeras cuestiones consistió en el examen de la denominación jurídica que debía darse al fenómeno de la cesación definitiva de las obligaciones de las partes. Para ello se ha venido adoptando indistintamente la terminología propia de los contratos civiles, aún cuando algunos autores prescinden de todas ellas y se satisfacen con la adopción del término extinción o disolución, que, en su concepto, es suficiente para expresar el referido fenómeno. - GUILLERMO CABANELLAS, al tratar este tema, hace la siguiente distinción entre la terminación y la resolución, la rescisión y la disolución del contrato.

"Habitualmente se confunde la terminación del contrato con su rescisión. Empero, el contrato termina cuando llega el plazo estipulado o fallece una de las partes, lo cual imposibilita su continuación, por el contrario, el contrato se rescinde cuando media despido, es decir, cuando un hecho imputable a uno de los dos contratantes, o previsible para estos, produce la imposibilidad de que el contrato llegue a su justo término.

Por otra parte se dice que un contrato es resuelto todas las veces que es destruido retroactivamente por una causa distinta a una nulidad inicial. Esta destrucción retroactiva de un contrato, reconocida como válida, no puede obrar en virtud de sus voluntades expresa o tácita de las partes. La resolución supone siempre que las partes han dado al contrato un consentimiento condicionado, con vistas a que produzca nuevamente eventualidad determinada: Una vez producido ese evento, el contrato se resuelve.

La resolución de un contrato puede producirse de dos maneras: una, cuando la causa de resolución se produzca y el contrato sea resuelto de pleno derecho, y otra, si se establece que la resolución no proceda de derecho y si puede ser pronunciado judicialmente.

En primer caso se dice que hay condición resolutoria; en el segundo, se habla de acción de resolución judicial del contrato ha sido formulada, en principio, por el artículo 1184 del Código Civil francés, que dispone "un contrato sinalagmático puede resolverse desde que una de las partes no ejecuta su obligación". La parte que posee la acción de resolución no está reducida a una sola actitud. Puede escoger entre resolver el contrato o demandar su ejecución.

La voz rescisión, designa todo acto por el cual las partes

ponen término ellas mismas al contrato que habían hecho, la resolución solo se aplica a los contratos que obligan a las partes a prestaciones prolongadas y repetidas, y - que durarían más tiempo si una voluntad contraria no les pusiera término. La rescisión convencional es un acuerdo especial, posterior a la conclusión de contrato; el contrato rescindido queda destuido por una convención en - sentido inverso (mutuus dissensus), pues lo que la voluntad crea, la misma voluntad puede destuirlo.

De las causas de extinción expresadas, hay algunas propias del contrato de trabajo; y, en realidad, no hacen más que disolver el vínculo contractual de naturaleza permanente - estable. Esas causas, producen la sensación del contrato - de trabajo, su extinción, términos que cabe usar como sinónimo de la disolución del vínculo contractual.

LA SITUACION LEGAL COLOMBIANA: Sistema del Código nuestra legislación colombiana no utiliza una terminología especial para indicar la cesación definitiva de las obligaciones de las partes. El capítulo VI del Código del trabajo, artículos 64 y siguientes, emplea el vocablo terminación, y habla al referirse a los modos de poner fin a la relación laboral, de "darle por terminada". Solo el artículo 64, de manera específica, se refiere a una modalidad de esa terminación, cuando consagra la denominada condición resolutoria. Con todo, tal condición supone la existencia de cualquiera de los motivos por los cuales el contrato - se puede dar "por terminado".

Las notas fundamentales que caracterizan la legislación muestra sobre terminación del contrato, han consagrado, sobre el particular y recogen los principios fundamentales sobre responsabilidad de los contratistas y restricción de la voluntad patronal para mejor lograr la defensa de la -

clase trabajadora. Podemos sintetizar esas condiciones esenciales diciendo que son las siguientes:

- a) Por regla general, las partes son libres de dar por término a la relación jurídica cuando lo consideran conveniente;
- b) Para hacerlo, salvo cuando se trataba de ejercitar la denominada "cláusula de reserva" (hoy abolida), están en la obligación de expresar previamente la causa, sin que esta pueda ser distinta o contraria a las expresamente en los textos consagradas, convencionales o reglamentarios.
- c) Entre tales causas, unas hay que dependen de la voluntad de los contratantes, y otras ajenas a ella;
- d) La terminación del contrato puede ocurrir con o sin previo aviso según la naturaleza del motivo que la ocasiona. El preaviso, en tal caso, es siempre, salvo convención más favorable al trabajador, igual al lapso que regule los pagos del salario;
- e) Ese preaviso puede suplirse por una suma de dinero equivalente, siempre que sea el patrono quien va a dar por terminado el contrato. El trabajador es obligado al preaviso en tiempo pero no siempre a suplirlo con dinero;
- f) Quien da por terminado el contrato en forma unilateral e ilegal debe perjuicios. Estos, tanto en sí mismos como en la técnica de su regulación son distintos, según quien promueva la terminación sea el patrono o el trabajador, y
- g) Coetáneamente con la cesación de las obligaciones principales y periódicas de los contratantes, el patrono, está en el deber de pagar al trabajador el valor íntegro de sus acreencias laborales, sopena de fuertes sanciones de carácter pecuniario.

LIBERTAD PARA TERMINAR EL CONTRATO: Ya se vió como la costumbre, sostenida por viejos principios de derecho común, de que los contratantes eran irrestrictamente libres para vincularse o desvincularse jurídicamente, fué rectificada por el derecho del trabajo que encontró en aquella práctica una intolerable fuente de abusos patronales. Hoy las modernas legislaciones laborales, entre ellas la nuestra, preceptúan como cuestión general, que los contratantes solo pueden romper el vínculo jurídico cuando ha surgido alguna de las causas que tazativamente se consideran como suficiente para ello, y si a esa regla no se cometen, cada uno en su esfera, deberá responder por los daños que se presumen a la otra o que está de nuestro haber sufrido, según el caso.

Dentro de un concepto agresivo e injurídico del poder del capital podría sin embargo decirse, que no obstante la afirmación anterior el contrato puede ser roto cuando a bien lo tenga el patrono, sin importarle nada el pago del precio que la ley exige por ese acto ilegal. Mas en derecho, es precisamente el pago de ese precio, conocido técnicamente con la denominación de "indemnización de perjuicios", lo que hace el antiguo criterio de libertad incondicional se haya tornado en ejercicio regulado y razonable de un derecho.

TERMINACION MOTIVADA: Al hacer referencia a este tema es de anotar que, nuestro derecho Laboral ha conseguido que el Patrono al dar por terminado el contrato de trabajo, está en la obligación impuesta a las partes y en especial a ó a los Patronos, a que motiven la terminación del Contrato de Trabajo, valga decir, a dar al momento de dar por clausurado o terminado El Contrato, una obligación clara de la causa o causas que lo llevaron a tomar esa determinación

Es de anotar que, la parte que dé por terminado el contrato no puede alegar posteriormente causales o motivos dis-tintos. De lo establecido en la Ley en forma expresa.

Lo anterior se desprende el Artículo 66 del Código Labo-ral, Modificado por el Artículo 7o. Parágrafo. del Decreto 2351 de 1965 cuyo tenor es el siguiente:

1. La parte que termina unilateralmente el contrato de - trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causa o motivo que la mueve a tomar esa determinación, salvo en el caso de que exista cláusula de reserva conforme al artículo 48.

Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

Las partes no son libres para simular causas o motivos de extinción del contrato. Dentro de un régimen de de-recho, estarán normalmente sometidas a las que la ley ha establecido o autorizado como propias del oficio; pero, por sobre todo, es necesario aclarar que la ley quiere vincular personal y patrimonialmente al patrono, el acto de la extinción y a la causa que ha dicho jus-tificarle. A partir de ese momento tendrá que afrontar las consecuencias de su acto, por manera que en un jui-cio, bien sea promovido por el trabajador, o por el - propio patrono, para esclarecer lo relativo a la extin-ción del vínculo, y donde la causa alegada "abminitio" no hubiere encontrado demostración plena, tendrá que - asumir la consiguiente responsabilidad cubriendo el va-lor de los perjuicios materiales y morales derivados de los daños que haya causado el trabajador con la rup-tura. Precisamente, para asegurar esta finalidad, el - texto que se acaba de citar impide, en su inciso 2o. - modificar o alegar posteriormente la causa o el motivo

que se alegó en un principio. Si así no fuera, el sistema de causar expresamente para terminar el contrato carecería de fundamento y de importancia en la legislación; y de otra parte no habría ruptura, por ilegal y abusiva que fuese, que no hallara a la postre una justificación por el patrono, si se le permitiera alegar o presentar judicialmente aquellas que considerara posibles de demostrar y todas las veces en que la primitivamente fuera falsa; o no pudiera probarla, o no estuviese en causa suficiente para la ruptura demandada.

LAS CAUSAS LEGALES Y LA VOLUNTAD DE LAS PARTES: Al respecto hay que expresar que, del texto del artículo 61 del Código, norma que establece las causas generales de "terminación del contrato", hay indudablemente unas que dependen de la voluntad de los contratantes, y otros que se producen siempre independientemente de la misma. Dentro del primer grupo citamos las contempladas en los literales (a, b, c), y parcialmente las de los literales (e) y (f); dentro del segundo, las comprendidas en los literales d) y b). Veámoslo:

El señalamiento del plazo fijo a la duración del contrato, tanto como el no señalamiento de ninguno, para que quede sometido a los plazos presuncionales de la ley (hoy indefinido), son modalidades que dependen de la voluntad de los contratantes, los cuales desde un principio, convienen en que, a la llegada de dicho plazo tenga fin la relación jurídica. Igual afirmación puede hacerse de la terminación de aquellos contratos cuya duración indeterminada, pero de terminable, depende de la duración de la obra o labores contratadas. En este caso, la sola estimulación del objeto del contrato determina por consecuencia, el plazo del mismo, pues se entiende que las partes, desde el momento de la celebración, convienen y admiten que en cumpliéndose dicho objeto, cesan sus obligaciones mutuas.

En los casos del literal g) es decir, cuando hay decisión unilateral fundada en alguno de los motivos que señalan los artículos 62 y 63, es eminentemente la voluntad de los contratantes, pues solo ella puede poner en marcha la facultad contenida en tales disposiciones para finalizar una relación, haya o no llegado para ella el plazo presunto o pactado para su curación, pero en estos casos como el acto de voluntad unilateral que pone fin al contrato debe fundarse en uno de los motivos que el texto señala, quien lo lleva a cabo deberá atenerse a las consecuencias, es decir a demostrar judicialmente la causa alegada, o responder por los perjuicios que implique la ruptura unilateral.

En la forma de 1.965, ratificada por la ley de 1.968, se mantienen vigentes las causas generales ampliamente comentadas atrás, adicionadas por el no progreso del trabajador en la debida oportunidad, una vez que ha causado la causa de la suspensión, cuestión esta elemental y obvia, que por lo demás, ya había reconocido la jurisprudencia.

Sigue rigiendo también el cartabón de justas causas para dar por terminado el contrato, tanto de parte del patrono como del trabajador, que indica el artículo 62 del Código, pero incluyendo dos causas nuevas en cuanto al principio: El deficiente rendimiento en el trabajo, no corregido en un término razonable, y reconocimiento de la pensión de jubilación para el trabajador estando al servicio de la Empresa.

Entendemos que con esta causal se pretende despejar un poco el mercado utópico si se tiene en cuenta que el trabajador podría celebrar en el artículo 16, la cual consiste en que el patrono cumpla obligación de reintegro de los trabajadores respecto de los cuales haya cesado la incapacidad temporal.

MODOS GENERALES DE TERMINAR EL CONTRATO: Una primera cuestión esencial, que se desprende de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo, hoy 6 y 7 del decreto 2951 de 1965, consiste, en que la ley conceda, tanto al patrono como al trabajador, instrumentos para dar por terminado en un momento dado el contrato. Dichos instrumentos, o por mejor decir modalidades o formas de actuar, son los que pudiéramos denominar jurídicamente modos, para diferenciar de las causa y motivos de la extinción del vínculo. En las disposiciones citadas aparecen de una manera clara, al disponer cuando es preciso a la contraparte la terminación del contrato, cuando dicho preaviso no es necesario y la ruptura puede ser intempestiva, y, finalmente, cuando es posible sustituir un preaviso que normalmente ha debido darse en tiempo, por una suma de dinero equivalente a específica y la oportunidad de dar aquel o de pagar este.

No se crea, sin embargo, que el modo o forma de dar término a la relación jurídica es una cuestión accidental o adjetiva, hasta el punto de que su omisión, tergiversación o empleo inadecuado no generan consecuencia jurídicas trascendentales. En la legislación colombiana, si bien existe la diferencia que acabamos de apuntar, ella no impide que la forma o modo que se adopte en un momento dado para poner fin al contrato, no haga parte del régimen jurídico fundamental de la terminación y forme con él un solo todo. No es, pues, solamente la cuestión de la causa o del motivo para extinguir la relación jurídica lo que en cada caso ha de tenerse en cuenta al analizar las consecuencias de manifestación de voluntad de los contratantes, sino a lograr con aquellos, el modo adoptado para realizar esa manifestación.

TERMINACION INTEMPESTIVA UNILATERAL: En lo tocante a los motivos de terminación del contrato intempestivamente por

parte del patrono, son de acuerdo con lo establecido en la primera parte del artículo 62; los siguientes que enumeraré someramente.

1. Haber sufrido por parte del trabajador, engaño, mediante presentación por éste, de certificados falsos para su admisión.

El régimen de 1.945 y sus disposiciones reglamentarias consagraban una, que ponía un término de 60 días, después del cual ya no era posible invocar dicha causal. Fué rectificada posteriormente, y con mucha razón, pues, en efecto, la falsedad no solo es un acto de improvidad, sino un delito en la legislación colombiana, sancionable penalmente. De manera que al limitar el tiempo después del cual no era posible terminar el contrato, de comprobar que el trabajador había utilizado certificados falsos, se incurrió en error.

Por eso la norma ha quedado sin validez, y así, establece que en cualquier momento de la ejecución del contrato, cualquiera que sea su plazo, en que el patrono descubra o compruebe que el ingreso de ese trabajador se debió a la presentación de certificados falsos, puede sin aviso previo.

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

Tanto esta disposición como la siguiente, tiende a mantener dos cosas: en primer término, la disciplina de la Empresa, que es necesaria, por razones obvias, para una

buena marcha de la institución económica; en segundo lugar, el respeto recíproco que es base fundamental del contrato de trabajo.

Los actos que constituyen violencia, injuria, malos tratos o indisciplina grave, no pueden catalogarse en forma tratativa. Será labor de la jurisprudencia analizar en cada caso de estas modalidades y, en algunos, si la injuria a que se refiere el Código del Trabajo debe necesariamente tener los mismos caracteres de la injuria considerada como delito, o si podría satisfacerse con la simple noción del irrespeto grave.

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

Aquí la prohibición abarca un campo más amplio; se quieren mantener estas mismas reglas de consideración y respeto entre las partes, sobre todo entre el patrono y el trabajador, ya que no solamente dentro de los talleres, sino fuera de ellos y de las horas de trabajo. Es muy problemático poder afirmar, en un momento dado, cuándo un hecho de esta clase basta para romper el contrato de trabajo sin previo aviso; porque cuando ocurre dentro del taller o de la fábrica, por razones del trabajo, se explica por el mantenimiento de la disciplina y del respeto; pero puede ocurrir fuera de la fábrica y de las horas de trabajo, por motivo que muchas veces pueden ser provocadas por el patrono o por un miembro de su familia, un representante suyo por un miembro de la empresa; y es realmente difícil exigir al trabajador una actitud pasiva frente a una actitud hostil o agresi

va que puede determinar una conducta suya, desarreglada en un momento dado; de manera que en la apreciación, especialmente de esta causal, debe tenerse máximo cuidado en no ir a llevar el espíritu de sanción, con pretexto de mantener la disciplina y el respeto, hasta campos en donde normalmente no tiene el patrono poder disciplinario sobre el trabajador.

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

Lo primero que se deduce de este numeral, es que no se trata de cualquier clase de negligencias. En lo referente a los daños, deben ser causados intencionalmente; por consiguiente, si, no mediando culpa del trabajador, sin el deseo de dañar, rompe una maquinaria o estropea un instrumento de trabajo no podrá ello ser motivo para que se le termine su trabajo; es preciso que el hecho esté precedido de una intención dolosa, del deseo de dañar o del propósito de ocasionar un perjuicio. Verificado en esas condiciones, se está ya frente de un acto delictuoso mas que de un simple acto de indisciplina dentro de la empresa. Respecto a la negligencia, debe ser "negligente grave" tambien es cuestión de la jurisprudencia determinar cuándo es grave la negligencia, lo cual se hará mediante los efectos del acto que se haya producido, de manera que solamente por los resultados de aquella se puede saber si fué grave o leve, si es causal de terminación del contrato de trabajo sin aviso previo, o si justifica esa misma terminación pero mediante un previo aviso.

- 5) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller establecimiento o lugar de trabajo, - cuando sea debida ante comprobado ante autoridad competente.

Este caso exige que el hecho no sea debidamente comprobado ante autoridad competente, y por ello presente en la práctica laguna dificultad. El acto puede manifestarse, por su propia naturaleza como inmoral, es decir, puede que la sola manifestación de conducta del trabajador repugne por sí misma a lo que se entiende normalmente por buena conducta, por relaciones sociales correctas, por principios de moralidad; pero como requiere que su aceptación y calificación se hagan por autoridad competente se presenta la cuestión de que habría que esperar a que los jueces de policía declararan al trabajador incurso en la falta y ella fuera un hecho-inmoral, para proceder a la ruptura.

Parece claro que sea condición, con todo, es indispensable para que el hecho pueda ser causa de terminación del contrato automáticamente como ocurre en los casos de los numerales anteriores.

- 6) El que el trabajador revele los secretos o técnicas o comerciales o de a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

En algunos casos este hecho está considerado en la legislación penal como delito, de suerte que, en realidad de lo que se trata de separar de la empresa a un individuo que incurrió en la comisión del ilícito, sin necesidad de calificación previa de la justicia penal, - pero sin perjuicio de que si éste declara no probado -

el hecho, o que no se ha cometido, se le indemnice debidamente por la destrucción, también el artículo 250, al reglamentar el auxilio de cesantía, permite que el patrono se abstenga de pagarlo, cuando el contrato de trabajo termina por algunas causales, entre ellas, ésta. En consecuencia, no solo es motivo para terminarse contrato de trabajo sin previo aviso sino, además, para que el patrono se abstenga de pagar el auxilio de cesantía que los jueces correspondientes decidan la responsabilidad del trabajador.

- 7) La detención preventiva del trabajador, por más de treinta días a menos que posteriormente sea absuelto, o al arresto correccional que exceda de ocho días, o aún por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. En la primera parte, hay un aspecto dudoso los efectos de la duración del arresto; porque la norma habla de la determinación preventiva por más de treinta días, "a menos que posteriormente sea absuelto". Así por ejemplo, exponiendo que un trabajador sea arrestado, en este país donde nunca se hacen las investigaciones penales a tiempo, si en los treinta primeros días no se le indaga, no es interrogado, cabe preguntar qué ocurre si lo mantienen en la cárcel un tiempo mayor; de acuerdo con la norma, si el arresto se prolonga por más de treinta días, el contrato puede ser terminado sin previo aviso, a menos que posteriormente sea absuelto.

De modo que si a los sesenta días el individuo es indagado, se comprueba que no tiene ninguna responsabilidad y lo liberan, debería volver a su trabajo, es decir, que solamente podría aceptarse una suspensión del contrato, aunque también ésta se sale de los términos legales; lo único que cabe conjeturar se sale de los tér-

minos legales lo único que cabe conjeturar azonablemente es que si el trabajador, después de treinta días de arres- to, queda en libertad, cuando ya su contrato ha sido roto, tiene derecho a que se le pague la indemnización de per- juicios por habersele despedido injustamente, si por otra parte con esa libertad demuestra que no tuvo responsabili- dad en el hecho que cause si la detención.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibi- ciones especiales es que incumba al trabajador, de acuer- do con los artículos 58 y 60, o cualquier falta grave ca- lificada como tal, en pactos o convenciones colectivas, - laudos arbitrales, contratos individuales y reglamentos - colectivos, siempre que en la aplicación de la sanción se observen el respectivo procedimiento reglamentario o con- vencional.

Esta es ya una norma muy amplia que facilita el examen de todos los posibles hechos en que incurra el trabajador por vía de mal conducta, hasta el ordinal septimo inclusive, - los hechos son claros y trativos, la ley es precisa en su determinación y en la forma como debe ser roto el contra- to. En el ordinal octavo, de cabida en forma incondicio - nal a toda clase de hechos y circunstancias no previstas anteriormente, que puedan asimilarse a las anteriores, - que puedan justificar por consiguiente, la ruptura del - contrato sin previo aviso.

Debe sin embargo, tenerse en cuenta la existencia de dos condiciones calificativas del hecho: que implique una vio- lación grave, y que se halle previsto como tal en forma - legal.

POR PARTE DEL TRABAJADOR: En cuanto a la facultad que tie

ne el trabajador de romper el contrato, son, de acuerdo a lo establecido en el artículo 62, los motivos son los siguientes:

- 1. Haber sufrido engaño por parte del patrono respecto a las condiciones del trabajo.

Es sabido que por engaño deben entenderse para, estos efectos, aquellas situaciones de favorables, en relación con lo pactado. Como cuando después de un convenio verbal o escrito, sobre determinadas condiciones de tiempo, modo de remuneración, el trabajador se ve enfrentado a unas inferiores; ese solo caso permitiría hablar de engaño con relación con el patrono. Porque como se comprende, si la situación es favorable, y a pesar de haberse convenido un oficio y una remuneración determinados, en el momento de efectuarse el trabajo resulta que el oficio es menos pesado y la remuneración es igual o superior, no habría lugar a llamarse engaño o a considerarse defraudado por la actitud patronal y, por consiguiente, no podría justificarse la ruptura del contrato.

- 2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves, inferidos por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono. Con el consentimiento o la tolerancia de este.

Aquí se agrega diversas circunstancias que deben pesarse cuidadosamente.

En los casos anteriores, al comentar las causales en relación con el patrono, no se hablaba ni del consentimiento ni de la tolerancia, lo cual se explica. Por el contrario, aquí se necesita que haya consentimiento o tole-

rancia del patrono en relación con los actos que han cometido sus inferiores jerárquicos a los miembros de su familia.

En efecto, con frecuencia va a ser muy difícil demostrar en su juicio que hubo tal consentimiento esa tolerancia; en muchas ocasiones el contrato de trabajo puede resultar roto un acto que vulnera los intereses morales del trabajador, sin que pueda demostrarse en realidad que fué sometido con el consentimiento o tolerancia de que habla la ley. Empero nos parece que la sola demostración el hecho determinará la responsabilidad patronal, si, por su parte, el patrono, no prueba una de dos cosas: o que no le cometió o que le castigó o desautorizó, con conocimiento del trabajador antes que este diera por terminado el contrato.

3. Cualquier acto del patrono^o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas en lo religioso; se intenta hasta donde es posible abolir esa costumbre nuestra de que, sobre todo los trabajadores rurales de pequeñas empresas son unas menadas al servicio del patrono para hacer lo que a él le venga en gana, en materia política o religiosa. También implica un problema muy difícil saber en un momento dado si un hecho que debió cometer el trabajador o cuya comisión se le propuso, tuvo por fin acortar su libertad política y religiosa; se necesita que el hecho sea muy claro y ostensible, prácticamente público, para que se le pueda comprobar al patrono. Pues ocurre que las medidas coartar la libertad en esos dos aspectos fundamentales, son casi siempre indirectas y, por lo general, medidas de presión ejercidas a través de las condiciones de trabajo, tales como la remuneración, el sitio donde se realiza la labor, la posición de

la iglesia, etc.

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

En esto deben tenerse en cuenta varias cuestiones a saber; el que celebra normalmente un contrato de trabajo está en la obligación de prever una serie de circunstancias y hechos que son propios de la prestación del servicio; es inexcusable que un trabajador alegue no haber tenido en cuenta, o no haber previsto, que podría ser trasladado de un lugar a otro o que su oficio podría ser sustituido por otro similar, etc. porque esas son ocurrencias normales del servicio. Además no basta que ocurre un hecho de esos, sino que, en primera instancia debe ser perjudicial al trabajador, y, en segundo que una vez recamado, el patrono no se allane a arreglarlo, volviendo la situación a su estado primitivo, pues, puede ocurrir el caso de que presente el hecho de la modificación no prevista en las situaciones de servicio, o de que el patrono imponga una condición no convenida inicialmente, que después se allane a modificar ante un reclamo del trabajador; en tal caso, este no podría romper el contrato válidamente. A pesar de que la ley dice que la ruptura sería sin previo aviso por la sola presentación del hecho, es necesario exponerlo al patrono, o reclamar de él, para estar completamente en la situación prevista por la norma y poder proceder de allí en adelante a romper el contrato.

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

TERMINACION CON AVISO PREVIO POR PARTE DEL PATRONO: Los mo tivos que justifican la terminación del contrato con un avi so previo son de orden distinto. Mientras que las que acaba ron de analizar casi todas de índole moral, se refieren a - una falla de conducta en el comportamiento moral del patro no o del trabajador, antes estas hacen relación a situacio nes de otra índole, más que todo de orden técnico o de con diciones de trabajo, o se refieren a cierto genero de incum plimiento en las obligaciones que no tienen por base cues tion es necesariamente de carácter moral.

TERMINACION CON AVISO PREVIO-POR PARTE DEL TRABAJADOR: En lo atinente al trabajador, como más notorias, figuran, en primer término, la inejecución, por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales de importancia.

Cuáles son esas obligaciones de importancia? Nos parece - que en este punto hay que relacionar los elementos esencia les del contrato, con las que estudiamos en su oportunidad como obligaciones primordiales de las partes. En realidad, son, para el patrono, la de atender a que se cumpla por - parte del trabajador en su contrato, es decir, la de sumi nistrarle todos los elementos indispensable y adecuados - para que realice su oficio, pagarle su salario y las demás que fija y manda el artículo 57. Esas son las obligaciones fundamentales, cardinales del patrono; la violación grave de cualquier de ellas puede justificar que el trabajador, - mediante un aviso previo, rompa el contrato unilateralmente.

"2o. La exigencia del patrono, sin razones válidas de la - prestación de un servicio distinto o en lugares diversos - de aquel para el cual se la contrató".

Observemos que se habla de exigencia sin razones válidas, de donde se deduce que, si en el contrato o en el reglamen

to de trabajo, se establece, por ejemplo, que los trabajadores de la empresa están en la obligación de someterse a las órdenes sobre cambio de trabajo o cambio de domicilio para verificarlo, podría considerarse que cuando sobreviene ese evento, se trata de una exigencia con razones válidas y que, por consiguiente, el trabajador no podría romper el contrato de trabajo cuando se le formule, a menos de probarse que esa exigencia persigue finalidad extraña al objeto del contrato, tal como la de hostilizarlo, impedirle el ejercicio de funciones sindicales, tomar represalias por ellos, disminuirle su salario, etc., cumplir las cuales la norma legal o reglamentaria sería solo un pretexto.

Algunas legislaciones del trabajo, a la vez que señalan las indemnizaciones que se deseen al trabajador en caso de terminación ilegal de su contrato, indican las que deben pagarse al empleador, y el modo de hacerlo, bien por medio de compensaciones, o de cierto género de retenciones, o bien autorizando al juez para que en caso de ser condenado grave al trabajador por una suma precisa en favor del patrono. Y ello para mantener incólume el principio de que siendo bilateral el contrato, implica por igual obligaciones y responsabilidades, aunque sean ellas de género distinto y de dimensiones diferentes. No lo hace así la legislación laboral colombiana, que por principio prohíbe la retención y solo la acepta en casos especiales, y que de la misma manera procede con el descuento y la compensación. Pero, como por otra parte, afirma los principios de bilateralidad del contrato y de su ejecución de buena fe, ha sido preciso recurrir a las normas generales que, según se ha bisto, permiten el desarrollo de la responsabilidad contractual y establecen un régimen de indemnización, pero a cambio de que quien las impetere demuestre la ocurrencia del hecho y la lesión sufrida en su patrimonio.

El aviso previo que se da para terminar el contrato, ha de distinguirse del aviso previo que se debía dar en los casos de cláusulas de reserva. La sola identificación de las dos instituciones consistía en que en determinadas circunstancias el aviso debía preceder a la ruptura del contrato; pero el preaviso de que hablaba el artículo 48, en relación con el ejercicio de la reserva, era de 45 días; y no podía ser de 44 ni de 60, a menos que esto último y por vía de estipulación favorable, se hubiera establecido. En cambio, el preaviso a que se refiere el artículo 63, que se comenta, es igual al lapso que regale los pagos del salario.

Había una confusión muy corriente, cual era la de apreciar que la ruptura de todo contrato debía estar precedida de 45 días de preaviso.

Eso no es así; solamente se debía dar el preaviso con 45 días de anticipación cuando estaba pactada de la cláusulas de reserva. En los demás casos, siempre que sobreviene una ruptura por los motivos establecidos en el artículo 63, el patrono no está obligado a preavisar sino con un lapso igual al que regula los pagos de salario o a reemplazar ese aviso por una suma de dinero igual a ese mismo lapso.

Lo que resta por establecer es que se entiende por lapso regulador de los pagos de salario; porque, de modo general y de acuerdo con la ley, para empleados el sueldo se debe estipular mensualmente, y para obreros, semanalmente. Pero dentro de esas dos estipulaciones hay modalidades de pago el empleado que recibe un sueldo mensual por su trabajo, lo recibe en parte, bien sea por quincenas o por décadas; y el jornalero, con quien se estipula pago semanal, puede recibirlo por días. Para los efectos del preaviso, debe tenerse, a nuestro juicio, como lapso regulador del mismo, el -

convencional o legal que obliga determinado sistema de pago por unidad de tiempo de acuerdo con la naturaleza del oficio que se desempeña.

Esto es, por meses, si se trata de empleados, y por semanas, si se trata de obreros a jornal o a destajo. Lo otro, los periodos intermedios en que la ley dispone o las partes conviene en dividir ese lapso, son medidas económicas de favor para el trabajador, a fin de no someterlo a una espera de 30 días o de una semana, según el caso para atender con un salario a apremiantes necesidades económicas. Pero ciertamente que no es, jurídicamente hablando, el período que regula el pago del salario, tal y como debe pactarse por los contratos al celebrar el contrato.

ALGO ACERCA DE LA REFORMA DE 1965: Como hemos visto, el Código, en sus artículos 62 y 63, preveía la terminación tempestiva o preavisada y la terminación intempestiva, según la naturaleza y gravedad del motivo. El nuevo decreto es ambiguo sobre el particular, pues luego de señalar en el artículo 7o. las justas causas para terminar todo contrato, agrega que en los casos de los numerales 9 a 15 del literal A), "el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de 15 días".

Quiere ello significar que cuando el contrato termina por uno de los ocho primeros motivos, no es necesario preavisar? Que subsiste el sistema de terminación intempestiva? Nos inclinamos a creerlo, por el argumento a contrario sensura que se desprende del texto mismo del decreto y de la ausencia de otra norma sobre el particular. Pero tanto en este evento como en los de terminación preavisada y cuando sea el trabajador quien da por terminado el contrato, debe entrar simultáneamente en juego el precepto del párrafo del artículo 7o. que obliga a los contratantes por igual -

a motivar el despido y a no cambiar posteriormente la motivación.

En los contratos de plazo fijo, la terminación por vencimiento del plazo debe ser previamente, por cualquiera de las partes, con 30 días de anticipación. Si así se hiciera, se entenderá renovado por plazos de un año, como ya vimos. Se revisa con este precepto la teoría antes expuesta, y acogida por la jurisprudencia, de que en esta clase de contratos las partes entendían obligarse en principio solo hasta la llegada del plazo que habían estipulado, por lo cual, desde un comienzo, se suponía que debían saber cuándo terminaban sus obligaciones.

Aquí se acepta una distinta, consistente en la vocación de permanencia del contrato, que cesa solo cuando los contratantes lo expresan así con determinada antelación. Ciertamente, es una forma nueva de acoger la teoría, pero las explicaciones oficiales coinciden en sostenerla.

Estos mismo principios deben entenderse aplicables a los contratos cuyo plazo se determina por el de la duración como ya vimos, es permitido contratar o prorrogar por plazos inferiores a un año y sobre todo, cuando puede presentarse una coincidencia temporal que haga imposible el preaviso.

En los contratos de duración indefinida, el patrón no puede terminarlo sino justa causa. El trabajador, en cambio, puede hacerlo en cualquier momento mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta días para que el patrón lo reemplace. Se establece en esta forma una drástica diferencia, cuya causa se advierte, y está justamente en el texto legal, por el papel y el tratamiento que debe tener cada una de las partes dentro del contrato de traba

jo. Agrega el inciso 2o. del artículo 5o. que, en caso de que el trabajador dé por terminado el contrato sin el preaviso indicado, esto es, en que prácticamente abandone el trabajo, pagará una indemnización que será señalada más adelante.

El sistema de la cláusula de reserva, contenido en el artículo 48, no se ha reproducido, como queda anotado repetidamente, ni en sus términos, ni en algunas modalidades, hay quienes sostienen que fué abolido. En nuestra opinión, ha sufrido una transformación importante en beneficio de los trabajadores, pero que parece suficiente por si misma para el fin que se ha propuesto el gobierno, sea el de garantizar hasta el máximo limite la estabilidad en el empleo.

SUSTITUCION DEL PREAVISO POR PAGO EN DINERO: Hay, finalmente, un punto de interés a saber, si la sustitución del aviso previo, por una suma de dinero, pueden hacerla ambas partes en todos los casos. Dentro del Código era preciso distinguir la terminación unilateral mediante la cláusula de reserva, de la que era generada por uno de los motivos señalados en el artículo 63. En el primer caso, el artículo 48 preceptuaba que el patrono podía prescindir del aviso pagando igual período, pero guardaba silencio en lo que el trabajador se refería. De ahí que tal facultad solo incumbía, dentro de este sistema exclusivamente al patrono. El trabajador podía por tanto ser obligado a cosa distinta de dar el preaviso en tiempo y con antelación de 45 días, y, por consiguiente, no era legal la práctica que se había venido utilizando, de descontarle de sus acreencias el valor de esos 45 días, cuando se retiraba del servicio sin preavisar, ni de compensar con ellas el valor del tal preaviso.

En segundo caso, la norma dice que el contrato se podrá ter

minar con previo aviso dado por escrito a la otra parte, con antelación por lo menos igual al período que regule los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período.

Hay quienes han sostenido que, por la forma como está concebido el texto, ambas partes pueden hacer la sustitución del preaviso por dinero. Sin embargo, en nuestra opinión, era esta una facultad que competía también de modo exclusivo al patrono, puesto que siendo él quien dentro del contrato era el único obligado a pagar salarios, solo a él pudo referirse la norma cuando habló de cambiar el preaviso en tiempo por el pago de salario.

La reforma de 1965 ha dejado parcialmente la situación anterior en efecto, tratándose de contratos a término fijo, el inciso 3o. del artículo 4o. del decreto en mención da a entender con claridad que la obligación de preavisar la terminación del contrato con 30 días antelación, comprende ambas partes. Nótese que habla de que si... ninguna de las partes avisare por escrito a la otra la determinación de no prorrogar el contrato... lo cual deja bien nítido el concepto.

Por otra parte, el numeral 7o. del artículo 8o. del decreto, al tratar sobre el régimen de indemnizaciones por ruptura ilegal del contrato, establece que si dicha ruptura es imputable al trabajador, este debe pagar al patrono una indemnización de 30 días de salario la cual es descontable o retenible de las prestaciones, mientras la justicia decide como uno de los hechos constitutivos de ruptura ilegal del contrato radica en su terminación intempestiva injustificada, podría deducirse que por este hecho resulta un cambio, aunque a trueque de indemnización, del preaviso, por una suma de dinero igual al tiempo de aquel.

Queda un aspecto acerca del cual nada dijo el decreto y que, por lo tanto, parece haber dejado vigente lo que sobre el particular establecía el Código y que se comentó con anterioridad. El inciso 2o. del numeral 15 del artículo 7o., dice que en los casos de los numerales 9 a 15, y para efectos de la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de 15 días. Se trata de las justas causas para dar por terminado el contrato por parte del patrono, y la norma no se repite ni en términos iguales ni parecidos al hablar de las causas de idéntica naturaleza que pueda invocar el trabajador. La cuestión estriba, como dijimos al principio en saber si este tipo de preaviso es sustituible por dinero o no, y, en este último caso, es la ruptura no previene.

LA MORAL LABORAL

CONCEPTO:

1. Nos ocurre con demasiada frecuencia que utilizamos un concepto o manejamos una expresión, sin tener de ella más que una idea intuitiva, quizás por las dificultades que encierra el fijar ese concepto; algo así nos ocurre con las expresiones "moral alta" y "moral baja"; todos los utilizamos pero nos costaría un gran esfuerzo delimitarlas con una definición.

Se habla de la moral de un equipo de fútbol en el sentido de que tal equipo es capaz de ganar, si su moral es alta, a enemigos superiores, y, por el contrario, de moral baja cuando pierde ante enemigos inferiores.

Decimos que un grupo de trabajo tiene moral alta cuando obtiene rendimientos superiores a los que cabría esperar teniendo en cuenta la capacidad y formación de sus componentes y moral baja en caso contrario; por eso, por ser un término tan frecuentemente utilizado, vamos a tratar de delimitarlo un poco.

Para que una persona trabaje y alcance resultados satisfactorios en su trabajo es necesario que pueda y que quiera conseguirlos.

Para que pueda, debe ser seleccionado teniendo en cuenta sus aptitudes y luego entrenando adecuadamente.

Los motivos que lo hacen querer trabajar son muy complejos y los incentivos¹ que le impulsan a querer trabajar no son sólo de tipo económico, sino también las actitudes de sus jefes y compañeros de trabajo y otros elemen

tos que iremos viendo que le impulsan, todo lo cual constituye lo que se conoce con el nombre de "moral laboral"; cuando ésta es alta se conoce también con los nombres de espíritu de equipo, entusiasmo, etc., y cuando es baja, con los de apatía, pesimismo, etc.

No debemos confundir los términos y motivación con moral aunque tienen muchas notas en común. Para diferenciarlos, siquiera sea para nuestro fin de fijar las ideas, diremos que los dos primeros tienen aplicación sobre todo en los procesos individuales; mientras que el término moral debemos reservarlo para los mismos procesos pero aplicados al grupo, sea éste de trabajo, deportivo, militar etc.

Ante la dificultad de definirla, vamos a tratar de llegar a ella, o mejor, a su concepto, a través de las notas que la caracterizan, que son:

- Objetivo común en los miembros del grupo. La razón por la cual grupos en los que la motivación de sus miembros considerados individualmente es buena, tienen una moral baja y no alcanzan resultados satisfactorios, suele ser precisamente la falta de un objetivo común.
- Objetivo valioso para el grupo. Es decir, que considere interesante alcanzarlo. Si por ejemplo, establecemos unos premios para los tres equipos que alcancen mayores rendimientos, puede ocurrir que un grupo pudiera establecer su objetivo en el cuarto puesto, pero que al no poder alcanzar premio abandone el intento.
- Objetivo alcanzable por el grupo. Está relacionado con el punto anterior y tiene, igualmente, una gran influencia en la moral; si un grupo tiene fijados unos objetivos, como puede ser el aumentar la producción en un 100% en dos meses, sin facilitarle los medios adecuados,

- lo que lo vuelve inalcanzable, es previsible que se produzca una disminución en el rendimiento.
- Aceptación de los medios para alcanzar los objetivos; no mejorará la moral si, para alcanzar unos objetivos, el grupo debe emplear medios con los que no está de acuerdo.

En resumen, podríamos decir que la moral en el trabajo es: "la actitud de los miembros de un grupo en vistas a la consecución de unos objetivos comunes, valiosos y alcanzables por el grupo, que se manifiesta por una satisfacción colectiva y una perseverancia en el esfuerzo.

1.1. Cómo se reconoce el estado moral de un grupo?

Los métodos que pueden emplearse para conocer el grado de moral de un grupo son fundamentalmente tres:

- Cuestionario
- Entrevistas
- Observación del grupo

a) Cuestionarios

Hemos hablado en otras ocasiones de este tipo de Instrumentos al hablar de la medida de las actividades por lo que no insistiremos en ellos, y únicamente apuntaremos algunas sugerencias que deben tenerse en cuenta cuando se los trate de aplicar.

- La elaboración y aplicación de un cuestionario que realmente cumpla el fin que se persigue es bastante difícil, y requiere la colaboración de especialistas en la materia, si no queremos que los resultados sean incorrectos o mal interpretados.

- No es aconsejable lanzarse a aplicar un cuestionario si no estamos dispuestos a cumplir con las exigencias que esta investigación lleva consigo y que principalmente se refiere a los aspectos siguientes:
 - Hacer público al personal los resultados.
 - Corregir algunos de los aspectos negativos, detectados en la encuesta.
 - Explicar las razones por las que no se pueden corregir los restantes.

b) Entrevistas

Requieren para su ejecución el concurso de especialistas, de cuyas características técnicas y humanas hablamos en el tema dedicado a la selección, puesto que para ambos tipos de entrevistas se requieren exigencias similares. Sólo indicaremos algo que consideramos de positivo interés y que es preciso tener en cuenta si se requiere obtener resultados válidos de esta técnica de la entrevista; el entrevistador debería ser una persona ajena a la empresa, y mejor, alguien que no tenga autoridad sobre el entrevistado, ya que de otro modo éste no se manifestará con naturalidad, falseando en muchos casos las respuestas para adaptarlas a lo que considera será mejor aceptado por su interlocutor. Esto, en el supuesto de que la moral sea elevada. Si, por el contrario, la moral es baja, sus respuestas serán extraordinariamente críticas y llenas de rencor.

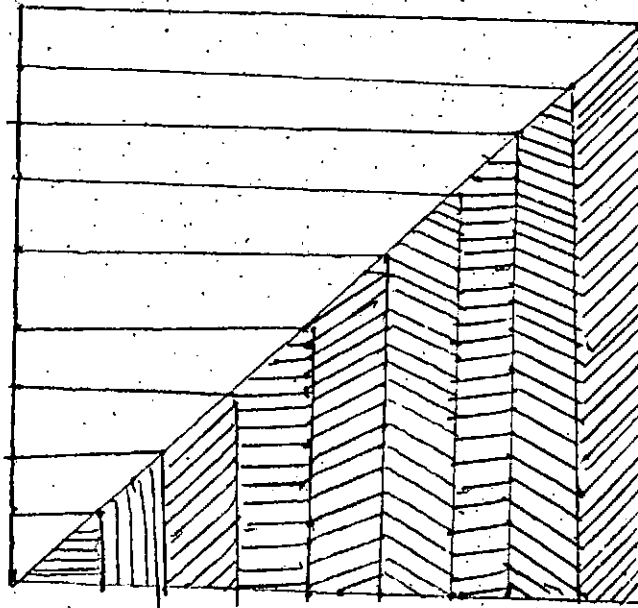
C) Observación del grupo.

Por los inconvenientes apuntados en las técnicas de encuesta y entrevistas, consideramos como método ideal de

evaluación de la moral laboral el de la observación del grupo de trabajo y de sus manifestaciones externas, tanto en lo que se refiere a su productividad como a sus actitudes.

La moral del grupo tiene unas manifestaciones que vamos a tratar de exponer fijándonos, sobre todo, en los dos extremos de la línea de moral, es decir, en las características del grupo con moral muy baja y las del grupo con alto nivel de moral, puesto que es muy difícil matizar las diferencias que existen entre los puntos intermedios, ya que se trata de una constante, y tales diferencias no son suficientemente acusadas.

En el gráfico que figura a continuación hemos intentado representar la línea de la moral laboral.



La zona más alta de moral de un grupo que hemos denominado "Zona de entusiasmo" se manifiesta por sus componentes, que son:

- ESPIRITU DE EQUIPO

Los miembros del grupo piensan y actúan en función del NO SOTROS en lugar del YO, el grado de cooperación es alto, -

así como el nivel de responsabilidad y madurez.

Los nuevos miembros del grupo, una vez aceptados, son ayudados, dirigidos y orientados a la consecución de los objetivos y muy pronto participan en el espíritu de equipo y consiguen obtener altos rendimientos en su labor.

- RESISTENCIA A LOS CONTRATIEMPOS

El grupo continúa siendo constructivo aún después de los fracasos, no perdiendo de vista los objetivos como consecuencia de un acontecimiento negativo.

Se manifiesta esto por su perseverancia y confianza en la propia capacidad para superar los acontecimientos negativos y sobre todo porque, a pesar del fracaso, el grupo sigue siendo unido y busca fórmulas para la resolución de sus dificultades.

- MOTIVACION

La motivación es fuerte, y está más relacionada con la propia tarea que con los posibles incentivos, pero no tan acusada que produzca ciertos efectos típicos de la hiper-motivación,² tales como la ansiedad,³ preocupación o temor, sino en la medida necesaria para reforzar el espíritu de equipo y para estimularse mutuamente los miembros del grupo en orden a realizar esfuerzos cada vez mayores.

Las manifestaciones visibles para el observador serán:

- Alto rendimiento y productividad.
- Ausencia de quejas y reclamaciones.
- Absentismo bajo.
- No se presentan conflictos.
- La relación mandos subordinados es cordial.
- Existe un alto grado de cooperación entre los miembros.
- Los nuevos compañeros de trabajo son bien acogidos y guiados por los miembros del grupo.

En el extremo inferior de la línea se encuentra la zona de moral muy baja, cuyas manifestaciones son más patentes que las de moral alta para un observador imparcial.

Entre los muchos síntomas que presenta el grupo con moral baja podemos hacer resaltar:

- Falta de productividad.
- Retrasos en el trabajo
- Absentismo elevado.
- Accidentes del trabajo frecuentes.
- Rechazo de los nuevos miembros del grupo, que a veces llega a revestir caracteres alarmantes, siendo posible comprobar que en grupos de moral baja los nuevos contratados se despiden en la porción de 10 a 1 durante los primeros días de trabajo; las razones que alegan son:
 - Los compañeros les hacen el vacío.
 - Los compañeros les hacen sentir inferiores.
 - No pueden hacer amigos.
 - Etcétera.
- Peticiones de traslados de departamento.
- Riñas y altercados.
- Desobediencias que obligan a la presentación y a sanciones.
- Bajas voluntarias y despidos, aunque este punto está fuertemente condicionado por el mercado de trabajo, de tal forma que el trabajador no dejará voluntariamente su empleo aunque la moral del grupo de trabajo sea muy baja, si no tiene otras posibilidades de trabajo.
- Falta de puntualidad.
- Quejas.

LOS FACTORES QUE CONDICIONAN LA MORAL LABORAL

2. Ahora que tenemos una idea de lo que es la moral y cómo se manifiesta en el trabajo, vamos a tratar de estudiar con algún detalle los factores que influyen en ella y que deben ser conocidos en profundidad por el Director de Personal para intentar contrarrestarlos y alcanzar los objetivos de productividad y satisfacción. Podemos decir que tales factores se agrupan en cuatro clases, en función a su origen:

- Factores debidos al hombre.
- Factores debidos a la empresa.
- Factores debidos al grupo de trabajo.
- Factores debidos a los mandos.

2.1. Factores debidos al hombre. Las diferentes individuales

A poco que nos fijemos en el mundo que nos rodea veremos que no existen dos personas iguales; Compuébelo, observe a sus familiares, a sus compañeros de trabajo, a sus amigos, a un equipo deportivo o a las personas que van en un autobús y verá cómo no existen dos personas iguales.

Estas diferencias, que la psicología denomina diferencias individuales, se dan no sólo en lo físico, que es lo más fácialmente comprobable, sino también en lo psíquico, en el carácter, en la personalidad, en la conducta, en los hábitos, en las costumbres, etcétera.

Si tratamos de encontrar la razón que justifica estas diferencias llegaremos a la conclusión de que no es una, si no varias las que el fenómeno de las diferencias individuales sea como es.

No nos atreveríamos a darles una prioridad, pues no podemos decir cuál es más importante, por lo que nos limitaremos a

hablar de ellas sin que el orden asignado se corresponda con el de su importancia.

Gran parte de las diferencias individuales vienen determinadas por la herencia; si profundizamos un poco en la ciencia genética,⁴ veremos que cada uno de los 23 pares de cromosomas⁵ que contiene cada célula de la especie humana, contiene a su vez miles de genes; durante el proceso de gestación de un nuevo ser, los genes⁶ de los padres aportan cada uno unas características diferenciadoras que se manifiestan en el nuevo individuo y así, la estatura, el color de los ojos, el color del pelo, la forma de la cara y de las uñas, etc., serán el resultado de la influencia de un gene paterno o materno; igualmente, la inteligencia y sus distintos factores componentes, la personalidad, el carácter, etc., serán heredados; quiere todo esto decir que, en gran parte de las diferencias individuales, no hemos tenido ni podemos tener ninguna influencia.

Si nos detenemos a pensar en las diferencias que el comportamiento y en las actitudes pueden derivarse del medio en que cada persona ha nacido y ha vivido, comprendemos inmediatamente muchas de ellas.

No nos puede sorprender que haya diferencias entre el hijo único de una familia muy acomodada y el octavo hijo de un obrero rural; tampoco nos sorprenderán las diferencias que existen entre el individuo nacido y criado en una gran ciudad y el que toda su vida vivió en el campo; entre un universitario y un obrero analfabeto.

Ese ambiente en el que cada individuo se mueve condiciona su comportamiento de una manera decisiva; sirva, como ejemplo, la elección de profesiones; de las encuestas realizadas en este sentido se observa que un alto porcentaje de los individuos eligen profesiones como la de su padre

o relacionadas con ella.

Influyen también, para crear diferencias entre las personas, la manera en que estas captan el mundo que les rodea. Vamos a tratar de aclarar este punto. Preguntemos a la salida de un cine a varias personas por la película que acababan de presenciar y no deberemos sorprendernos de que cada una haya sacado conclusiones diferentes, o haga resaltar como más destacados diferentes aspectos de la misma; el jovencito saldrá impresionado y recordará fundamentalmente la exuberante anatomía de la protagonista; el hombre con inquietud artística habrá sacado una profunda impresión de la calidad de las fotografías y de los paisajes tomados por las cámaras; a la señora de su casa lo que más le impresionó fué el drama personal que afecta a la protagonista. Del mismo modo, podemos hacer una prueba simple que consiste en comunicar a un grupo unas instrucciones; no resultará extraño que cada miembro del grupo entienda ésta de diferentes maneras.

Todo lo dicho nos lleva a una conclusión que existen diferencias individuales en la forma de percibir en el mundo que nos rodea; diferencias que, junto con las del medio y las de la herencia, hacen que no existan dos individuos exactamente iguales por mucho que nos esforcemos en buscarlo.

Si unimos a estos factores otros de carácter puramente físico, como puede ser la salud individual, la alimentación, las concesiones de trabajo, el tiempo de descanso, etc., podemos llegar a la conclusión de que la influencia que las diferencias individuales ejercen sobre la moral es evidente, puesto que, como consecuencia de ellas, podemos tener dos trabajadores realizando el mismo trabajo, ganando igual y siendo tratados de idéntica forma: uno de ellos se considera un hombre feliz y el otro, por el contrario, se siente el más desgraciado de la tierra, siendo además

fuerza de problemas. La razón estriba en que cada cual tenemos una exigencia personal diferente (diverso, distinto al otro) y unos intereses, actitudes y necesidades también diferentes.

2.2. Factores debidos a la Empresa

La empresa aporta una serie de factores que influyen en la moral de trabajo, como pueden ser la actitud que adopta hacia el personal, las mejoras sociales concedidas, tanto de tipo asistencial como en materia de horario, condiciones de trabajo, servicios médicos, deportivos, etc. No podemos olvidar el salario y todos los complementos de retribución, pero sin ser demasiado optimistas, ya que la influencia de todos estos factores sobre la moral no es tan importante como puede creerse, y como erróneamente creen muchos directivos de empresa.

Ya indicábamos al hablar de la satisfacción de las necesidades, que todos esos factores indicados, de acuerdo con las teorías de Herzberg y de Maslow, entran dentro del grupo de los llamados higienizantes, es decir, que pueden influir negativamente en la moral cuando no están satisfechos, pero no son motivadores, por lo que no mejoran nada o casi nada la moral cuando están satisfechos.

Entre la moral y la satisfacción en el trabajo existe una muy alta correlación, por lo que se ha tratado de tener información de la moral a través de la satisfacción y de las actitudes del personal con respecto a la empresa, utilizando los medios que hemos indicado en 1.1., y de manera especial con la utilización de cuestionarios o encuestas en las que plantean preguntas como:

- Cree usted que, si se le propone, puede hacer carrera en la Empresa... SI NO
- Hay favoritismos en la Empresa?..... SI NO
- Son altos los salarios en la Empresa SI NO
- La disciplina es tan rígida como el ejército?..... SI NO
- Siempre se dan oportunidades para que promocionen los trabajos de la Empresa sobre los del exterior?..... SI NO

Con el objeto de tratar de llegar a conocer qué factores incluyen en la satisfacción, cuál es la actitud del personal con respecto a la empresa, y poder influir en su mejoramiento.

Todos los estudios realizados en este campo coinciden en sus conclusiones, que son: que la moral es mucho más elevada entre los trabajadores satisfechos, y que tal moral es aún más elevada cuando la satisfacción afecta a los factores c nocidos como motivadores que podemos resumir así:

- Exito. Posibilidad de carrera dentro de la Empresa.
- Atención a las sugerencias y quejas; trato equitativo.
- Mejoras salariales concedidas de acuerdo con sistemas de valoración del mérito aceptados por el personal.
- Reconocimiento de la aportación del personal en la consecución de los objetivos.

- Trabajo desafiante y de responsabilidad cada vez mayor.

2.3. Factores debidos al grupo de trabajo

Como elementos que tienen influencia en la moral laboral debemos citar aquellos relacionados con el grupo de trabajo, en los que podemos distinguir tres facetas principales:

- Objetivos del grupo.
- Posición del individuo en el grupo.
- Tamaño del grupo.

En relación con los objetivos diremos que, cuando los del grupo coinciden con los de la Empresa, la moral es más alta, la productividad aumenta y el trabajo se desarrolla de manera satisfactoria; por el contrario, cuando ambos objetivos no coinciden la moral decrece sensiblemente así como la productividad y la satisfacción en el trabajo. Por lo que se refiere a la posición del individuo en el grupo, se ha comprobado que los grupos en que la mayor parte de sus miembros gozan de popularidad, disfrutan un nivel de moral más alto, todos se sienten amigos y están mejor dispuestos para aceptar las decisiones de la dirección y de los mandos, estiman que los canales de comunicación son mejores etc.

Por último, en relación con el tamaño del grupo, es bien evidente que puede lograrse una moral más elevada en grupos pequeños que en los grandes. Cuando el tamaño del grupo se duplica pasando por ejemplo, de seis a doce miembros, se observa una notable baja de moral; si el grupo se hace aún mayor surge una nueva dificultad, puesto que a los miembros les cuesta identificarse con el jefe, y sólo es

posible obtener buenos resultados y mantener la moral alta si el animador del grupo reúne unas características - muy especiales.

2.4. Factores debidos al mando

El mando en general y el mando directo del personal de una manera específica son los elementos más trascendentales en la empresa actual, razón por la cual en este capítulo le dedicaremos una atención especial.

En relación con la moral, el mando directo está en una posición magnífica para influir en ella. El trato diario y directo con todos y cada uno de sus hombres le permite conocerlos, y su forma de mandar puede hacerles sentirse importantes y responsables, admitiendo sus sugerencias e iniciativas, y aprovechando las oportunidades que se le presenten para elogiar con justicia, conseguirá que los subordinados se sientan miembros de la Empresa. Delegando y solicitando las opiniones de los subordinados en determinadas circunstancias, aumentará su nivel de participación.

Actuando como intermediario entre el personal a sus órdenes y los niveles superiores de la Empresa, para defender las legítimas aspiraciones de su personal, y reconocimiento del mérito de los subordinados y la colaboración en el aporte de ideas para la solución de los problemas del trabajo, y siendo además el que mejor conoce el trabajo, reforzará su prestigio u logrará el respeto de todos los que estén a sus órdenes.

De esta somera exposición de las cualidades del mando directo se deducen dos conclusiones:

- El mando moderno no es, o no debe ser, el vigilante con capacidad sancionadora que emplea su tiempo en perseguir a sus subordinados impulsándoles, mediante amenazas y -

castigos, a trabajar, sino un auténtico dirigente aglutinador⁷ y motivador del grupo.

- La influencia que en la moral de los equipos de trabajo tiene el mando directo es definitiva, pues a poco que los otros factores apuntados estén satisfechos, la moral del grupo dependerá exclusivamente de la forma de actuar el mando directo.

Pero para el mando haga trascender una buena moral, y esto lleva aparejadas unas exigencias que rápidamente vamos a enumerar.

- El grado de libertad que disfruta el mando, por parte de los niveles superiores de la jerarquía, tiene una beneficiosa influencia en la moral de los subordinados.
- Los mandos de los grupos de la moral más elevada se sienten satisfechos de su autoridad, en tanto de los grupos de baja moral consideran que disfrutan de autoridad insuficiente.
- Se observa que los mandos de grupos de alta moral ejercen un control de tipo general, demostrando confianza en sus subordinados para la ejecución y resolución de los detalles del trabajo mientras que en los grupos de moral baja suele presentarse el fenómeno contrario, es decir, el control es muy riguroso y no se le permite ninguna iniciativa, o casi ninguna, al subordinado.
- Para los mandos de control riguroso y por consiguiente, de moral baja, el principal y casi único objetivo es la producción en tanto que los mandos de control general y de moral elevada tienen una preocupación mucho más profunda por el individuo, por sus problemas y por sus características personales y mucho menor por la producción, lo que no quiere decir que sean grupos menos productivos, sino todo lo contrario.
- Los mandos que consiguen que la moral de sus equipos de trabajo sean alta dedican más tiempo y esfuerzo a la organización y planificación del trabajo, que al control

de la ejecución de éste.

Como veremos al hablar de los estilos de dirección y de mando, estas características de los mandos que logran moral elevada en sus equipos de trabajo se corresponden con el tipo de mando participativo o democrático⁸, mientras que los que sólo logran una moral baja se equiparan con el estilo de mando que denominaremos autoritario o autocrático⁹.

C O N C L U S I O N

109

Al dar terminación al análisis de este tema (CONTRATO DE TRABAJO Y LA MORAL LABORAL), y después de haber escudriñado los pensamientos de algunos tratadistas de la materia objeto de Este Trabajo, he llegado a concluir que la legislación Laboral en nuestro País ha dado un paso de magna importancia, - ello si tenemos en cuenta la Reforma del año de 1965 Decreto 2351, Decreto que le dió una de las conquistas más satisfactorias y grande con que cuenta hoy un día el trabajador o sea, equipararlo al patrono, conquista ésta que antes de dicha Reforma se veía frustado por la mesquindad y egoísmo de muchos Patronos, que tenían la idea que el trabajador o su servicio constituía un esclavo, pero hoy, nuestra legislación laboral ha ido saneando este impase y dando como resultado una conquista trascendental para el trabajador y convirtiéndose dicha conquista en un aliciente para llegar a la meta de equidad e igualdad entre Patrono y Trabajador.

Con respecto a la Moral Laboral, me atrevo a decir que en nuestra legislación es un tema muy reciente y, por lo tanto debe ponerse en práctica en nuestra relación y contrato Laboral si tenemos en cuenta el carácter Social que va formando nuestra legislación laboral y en especial en el título de mi trabajo.

Todo ello lo pude observar en los estudios que he hecho en el trabajo que acabo de concluir.

BIOGRAFIA

1. MARIO DE LA CUEVA. - DERECHO MEXICANO
2. LUIS DE LITELA - EL CONTRATO DE TRABAJO
3. ERNESTO CABANELLAS - TRATADO DE DERECHO LABORAL
4. JORGE ORTEGA TORRES
5. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY - DERECHO DEL TRABAJO
6. DERECHO DEL TRABAJO - JORGE GARCIA MERLANO
7. REFORMA LABORAL COLOMBIANA- HECTOR GERARDO GALVEZ

I N D I C E

CAPITULO I	PAGINA
NACIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO	1
CAPITULO II	
DESARROLLO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN COLOMBIA ...	7
Prehistórica	7
Hispana	7
La Esclavitud.....	7
LA ENCOMIENDA	8
La Nita.....	8
FORMA Y PAGO DE SALARIO	9
Procedimiento Especial	9
CAPITULO III	
PRECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE TRABAJO ...	11
ESENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO	12
TEORIA DEL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS	13
TEORIA DE LA COMPRA - VENTA	14
TEORIA DEL MANDATO	15
TEORIA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD	16
TEORIA DEL CONTRATO INNOMINADO	18
CRITICA A LAS TEORIAS ANTERIORES	18
CAPITULO IV	
EL CONTRATO DE TRABAJO EN NUESTRA LEGISLACION	19
ELEMENTOS ESENCIALES	20
ELEMENTOS NATURALES	20
CARACTERES	21

DEFINICIONES 21

CAPITULO V

MODALIDADES DEL CONTRATO INDIVIDUAL 25
 CONTRATO VERBAL 25
 CONTRATO ESCRITO 25
 CLAUSULAS INEFICACES 28
 DURACION DEL CONTRATO DE CONFORMIDAD CON EL SISTEMA
 DEL CODIGO 31
 CONTRATOS A TERMINO FIJO 31
 DURACION DE UNA OBRA O LABOR DETERMINADA 33
 TIEMPO INDEFINIDO O INDETERMINADO 33
 ACCIDENTAL O TRANSITORIO 33
 DURACION Y PRORROGA EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRA
 BAJO DECRETO 2351 Y 1965 34
 REVISION DEL CONTRATO 37
 SUSPENSION DEL CONTRATO 44
 ENGANCHES COLECTIVOS 58

CAPITULO VI

ALGUNOS CONTRATOS ESPECIALES..... 62
 CONTRATO A DOMICILIO 62
 PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑAN
 ZA 63
 TERMINACION DEL CONTRATO 65
 LA SITUACION LEGAL COLOMBIANA 69
 LIBERTAD PARA TERMINAR EL CONTRATO 71
 TERMINACION MOTIVADA 71
 LAS CAUSAS LEGALES Y LA VOLUNTAD DE LAS PARTES 73
 MODOS GENERALES DE TERMINAR EL CONTRATO 75
 TERMINACION INTEMPESTIVA UNILATERAL 75
 POR PARTE DEL TRABAJADOR 81
 TERMINACION CON AVISO PREVIO POR PARTE DEL PATRONO....85

TERMINACION CON AVISO PREVIO POR PARTE DEL TRABAJA-	
DOR	85
ALGO ACERCA DE LA REFORMA DE 1965	88
SUSTITUCION DEL PREAVISO POR PAGO EN DINERO	90

CAPITULO VII

LA MORAL LABORAL	93
RESISTENCIA A LOS CONTRATIEMPOS	98
MOTIVACION	98
LOS FACTORES QUE CONDICIONAN LA MORAL LABORAL	100
FACTORES DEBIDOS A LA EMPRESA	103
FACTORES DEBIDOS AL GRUPO DE TRABAJO	105
FACTORES DEBIDOS AL MANDO	106

EDUARDO CAMACHO PIÑERES
ABOGADO

ALLE DEL CUARTEL Nº. 36-29
DIFICIO POMBO, OFICINA 207

CONJUEZ SALA LABORAL DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA

TELEFONO: 40-375
CARTAGENA COLOMBIA

Cartagena, octubre 4 de 1.983.

Doctor:

GUILLERMO BAENA PIANETA.

Director Centro de Investigaciones Jurídicas.

E..... S.....D.

El graduando ALFONSO ZABALETA PAJARO hace un interesante intento, acertado por cierto, de combinar la estricta teoría jurídica con las necesidades y los anhelos del hombre. Fruto de ese esfuerzo es la tesis que ahora se comenta.

Aborda el autor un tema atrayente y hasta cierto punto exótico: "La moral Laboral", la que define como "actitud de los miembros de un grupo en vistas a la consecución de unos objetivos comunes, valiosos y alcanzables por el grupo, que se manifiesta por una satisfacción colectiva y una perseverancia en el esfuerzo" (Página 95). Y es que el hombre se asemeja al niño aquél que anhela no el consejo sabihondo, sino el cuento de hadas y los manjares con cruces de merengue. Su impulso vital no puede reducirse a una esquemática y seca fórmula jurídica que no consulte sus motivaciones íntimas. En países como estos hay que buscar la cuerda cuya resonancia proyecte tendencias colectivas y profundas encaminadas a la productividad y al trabajo. En tal sentido la tesis que se comenta puede ser un inicio en el desbroce de esas sendas.

Atentamente:


EDUARDO CAMACHO PIÑERES.