JUANITA ISABEL PAZ DE GOMEZ

# EL CONTRATO INDIVIDUAL EN EL CAMPO LABORAL

TESIS DE GRADO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Pasto, Marzo de 1982

AN
T
331.11
P348c
Ej.1

JUANITA ISABEL PAZ DE GOMEZ

DIRECTOR Y PRESIDENTE DE TESIS
DOCTOR: GONZALO SOLARTE.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Pasto, Marzo de 1982

" La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuáles deben considerarse propias de su autora "

( Acuerdo Número 108 de 1965, Articulo 70 del reglamento interno de la Facultad ).

D E D I C O  A:

MI ESPOSO : ALVARO GOMEZ SANTACRUZ
MI HIJO : DARIO FERNANDO GOMEZ P.
MIS PADRES Y HERMANOS

CONTENIDO

INTRODUCCION

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. Ubicación del contrato de trabajo entre las figuras tradicionales.

2. Denominación legal del contrato de trabajo.

3. Otros conceptos de contrato de trabajo.

CAPITULO II

2. CONTRATO Y RELACIÖN DE TRABAJO.

2.1 Elementos de la relación de trabajo.

2.1.1 Prestación personal del servicio.

2.1.2 Continuada subordinación o dependencia.

2.1.3 Remuneración.

2.2 Elementos del contrato de trabajo

2.2.1 Capacidad

2.2.2 Consentimiento

2.2.3 Objeto y causa lícitos.

CAPITULO III

3. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

3.1 El empleado o trabajador

3.1.1 Altos empleados: Directores y administradores.

3.1.2 Los aprendices.

3.2 Concepto legal de patrono.
3.2.1 Representantes del patrono
3.2.2 Intermediarios y contratistas
3.2.3 Las personas morales de carácter público.
3.2.4 Consecuencias de la sustitución de patronos.

CAPITULO IV
4. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO
4.1 Formas del contrato de trabajo
4.2 Prueba y efectos del contrato
4.3 Validez de las cláusulas estipuladas en el contrato.
4.4 Revisión del contrato.

4.5 Duración del contrato de trabajo.
4.5.1 Contrato a término fijo
4.5.2 Duración de una obra o labor determinada
4.5.3 Por tiempo necesario para desempeñar un trabajo accidental o transitorio.

4.6 Suspensión del contrato de trabajo.
4.6.1 Causales de suspensión
4.6.2 Efectos del fenómeno de suspensión

CAPITULO V
5. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO
5.1 Causales de terminación del contrato de trabajo
5.1.1 Terminación por voluntad de las partes.
5.1.2 Terminación por causas ajenas a la voluntad de las - partes.
5.1.3 Terminación unilateral del contrato

CAPITULO VI

6. CONTRATOS ESPECIALES DE TRABAJO. GENERALIDADES.

6.1 Contrato de Aprendizaje

6.2 Trabajo a Domicilio

6.3 Agentes colocadores de pólizas de seguros

6.4 Representantes, agentes viajeros y agentes vendedores.

6.5 Profesores de establecimientos particulares de ense - ñanza.

6.6 Trabajadores de la construcción

6.7 Trabajadores del servicio doméstico.

CONCLUSIONES

CITAS

BIBLIOGRAFIA

INDICE

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

La legislación social del trabajo, ha sido una de las variantes de gran complejidad dentro de la vida de los pueblos, dado que las cuestiones sociales se remontan a los orígenes - del hombre en la sociedad. La permanente existencia de grupos humanos en condiciones desiguales por factores políticos, sociales o económicos, hacen que dicha cuestión sea asimismo permanente, aunque con modalidades distintas segun la época. Por consiguiente, si se parte del trabajo como cuestionamiento social, lógicamente que su reglamentación iría implícita, por una parte en el campo de la producción, y por la otra en el trabajo en sí.

El problema de las relaciones entre quien presta su trabajo para otro mediante el pago de un salario, y aquél que solicita y utiliza el rendimiento de ése trabajo, estuvo abandonado a una libertad puramente teórica en el régimen de libre concurrencia; pero hoy en dia, se reconoce que el legislador no puede - desde ningún punto de vista ignorar tales relaciones, ni inhibirse ante ellas, tiene al contrario que intervenir en el hecho, que es fundamental en el campo económico y el más común de las relaciones de los hombres, el Derecho del Trabajo, que como tal regula las relaciones entre los factores de la producción.

Así nuestro Código Laboral Colombiano, como conjunto normativo que propende por el equilibrio de los conflictos jurídico-laborales que pudieren presentarse entre los sujetos que intervienen en ellos, establece una serie de soluciones con garantía

para las partes según sea el caso, ya sea a favor del trabajador o del patrono, ésto por cuanto en los momentos actuales, el derecho laboral no solo constituye como en un principio, normas protectoras para el trabajador, sino que se ha convertido en un elemento de organización económico y social, con tendencia a ser un Derecho colectivo.

Concretamente, el desarrollo de mi trabajo se centra fundamentalmente en el régimen de contratación individual, tema que considero de vital importancia, por cuanto su reglamentación jurídica, desde el momento en que se produce el compromiso hasta su terminación, impiden desde todo punto de vista, se deje al arbitrio de las partes la celebración de ésta clase de contratos, a fin de evitar abusos e injusticias, ya sea en cuanto a las condiciones para contratar, con respecto a la estabilidad en el empleo, o en cuanto a la explotación de la fuerza de trabajo, etc.; porque todos los aspectos que implican el contrato de trabajo, están tipificados en el Código Laboral, con el objeto de lograr la estabilidad en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

De conformidad con los principios y reglas del Derecho Civil, para que exista un contrato y nazcan las obligaciones recíprocas, basta el consentimiento y un objeto lícito, mientras en el campo laboral, además de lo anterior, se requiere que el trabajador haya comenzado realmente a trabajar; es necesario que la relación de trabajo se proyecte en el plano de la realidad para que surgan las obligaciones más importantes tanto para el empleador como para el trabajador. El acto jurídico constitutivo del contrato de trabajo, no es suficiente, pues con él existe el compromiso del trabajador de ponerse a las órdenes del patrono

y éste a su vez adquiere la obligación de facilitar los elementos y circunstancias que hagan posible la realización de la labor. Mientras no se ejecute el trabajo en sí, existe un contrato de trabajo, más no una relación de trabajo. Por consiguiente éstas dos figuras, dada su amplitud e importancia, las he analizado como capítulo aparte, teniendo en cuenta todas sus secuencias, a fin de evitar confusiones en cuanto a la concepción de cada denominación jurídica.

Partiendo del hecho, de que el elemento humano es la parte dinámica de la relación de trabajo, he analizado los llamados sujetos del contrato, teniendo en cuenta su situación, ya como trabajador o ya como patrono.

Posteriormente me remitiré al estudio de las modalidades en sí del contrato de trabajo, su duración, suspensión y terminación, con sus respectivas consecuencias jurídicas, según que se presenten alguna de éstas situaciones durante la vigencia - del contrato.

Y por último analizaré en forma muy general los contratos especiales de trabajo, los cuáles dada su naturaleza ya en cuanto a sus sujetos o ya en cuanto a sus condiciones, la legislación laboral les ha dado un tratamiento especial y por lo tanto sus consecuencias varían del régimen ordinario según sea la clase de contrato que se celebre.

# CAPITULO I

## NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO

### 1. UBICACION DEL CONTRATO ENTRE LAS FIGURAS TRADICIONALES

Cuando las nuevas formas de producción mostraron que los cuadros elaborados por el Derecho Clásico eran insuficientes para explicar y disciplinar en sus infinitas consecuencias la relación de trabajo subordinado, se comenzó a hablar del contrato de trabajo, como figura distinta, cuyos caracteres y notas típicas se sospechaban sin llegar a concretarse satisfactoriamente por los doctrinarios del principio de éste siglo. Fué así, que mentalidades fuertemente arraigadas en el estudio del Derecho Tradicional o Clásico, encaminaron sus esfuerzos para hacer encajar ésta nueva figura entre las tradicionales. Desde luego, eminentes juristas como Planiol, afirmaron que el contrato de trabajo es "un contrato de arrendamiento, como lo demuestra un rápido análisis; la cosa arrendada es la fuerza de trabajo que reside en cada persona y que puede ser utilizada por otra como la de una máquina o la de un caballo; dicha fuerza puede ser dada en arrendamiento, y es precisamente lo que ocurre cuando la remuneración del trabajo por medio del salario es proporcional al tiempo, de la misma manera que pasa en el arrendamiento de cosas". 1/ Esta tesis fue ampliamente refutada con dos argumentos principales: primero, que mientras en el arrendamiento la cosa arrendada se separa del arrendador, no ocurre lo mismo en el contrato de trabajo, pues

en este lo que se separa del asalariado es el efecto del trabajo y no el trabajo mismo, además, de que el esfuerzo personal denominado trabajo, no constituye propiamente patrimonio alguno; y segundo, que mientras la esencia del contrato de arrendamiento consiste en que la cosa arrendada debe regresar a su dueño una vez vencido el contrato, en el trabajo, una vez producido el trabajo o rendido el esfuerzo, éste ya no regresa a la persona del trabajador, puesto que se ha consumido integramente.

Tan pronto se advirtió la inoperancia de la teoría del arrendamiento, aparecieron otras teorías procurando adecuada explicación jurídica a nuestra figura. Fué así como Paul Bureau, se adelantó a decir que en realidad, el contrato de trabajo se trataba de una variedad de la compraventa, el trabajador vende al patrono, meduante un cierto precio, su esfuerzo físico o intelectual necesario para ejecutar determinada tarea. Así, Carnelutti, ha sido uno de los expositores más conspicuos de la doctrina de la compraventa, quien para sustentarla, se basó en el contrato sobre suministro de energía eléctrica, y consiste esencialmente en sostener, que así como en éste contrato lo que se compromete mediante una venta, no es la fuente de la energía, sino ésta permaneciendo aquélla intacta, del mismo modo en el contrato de trabajo, no es la persona humana, fuente de trabajo o de capacidad laboral, la que se vende o se contrata, sino su energía, esto es su esfuerzo. Comparó el objeto del contrato de trabajo, con el de suministro de energía eléctrica y llegó a la conclusión de que eran idénticos. Más sin embargo, en el plano de la realidad se hayan numerosas diferencias radicales. En efecto, en el contrato de compraventa, el objeto se separa del vendedor y pasa a poder del comprador; en el contrato de trabajo en

cambio, la energía humana, en ningún caso, ni en ningún sentido se separa del obrero, siempre está en él. Por otra parte en la compraventa, siempre se originan obligaciones de dar, una parte entrega el objeto, en tanto que la otra entrega el precio; mientras que en el contrato de trabajo surgen obligaciones de dar a cargo del patrono, pero las del trabajador son por el contrario de hacer.

Una doctrina sustentada por el tratadista francés Chatelain, abogó por la asimilación del contrato de trabajo al contrato de sociedad. El estudio se fundamenta en el concepto de empresa, entendida ésta como una conjunción de intereses de capital y trabajo, lo cual los lleva a sostener que en el fondo el contrato de trabajo dentro de aquél complejo, no es otra cosa que un contrato de sociedad. Comparan la colaboración que prestan los trabajadores en el funcionamiento y la vida de la empresa, con lo que en el terreno jurídico se denomina afectio societatis, o ánimo deliberado de trabajar en común para fines igualmente comunes. La cuál teoría es refutable, puesto que todo contrato de sociedad supone jurídicamente dos condiciones indispensables: el ánimo de asociarse asumiéndo toda clase de riesgos, y además la llamada igualdad de condiciones entre los socios. Calidades ambas extrañas al contrato de trabajo, ya que no toda colaboración en una empresa determinada puede identificarse con el deseo de asociarce a ella o a sus resultados. El colaborador no puede considerarse como socio en todos los casos, sino solo en aquéllos en que la realidad de las condiciones así lo presenten. Particularmente en el terreno laboral, la noción de pérdidas para el trabajador, vinculada a la de los riesgos de la empresa está descartada, la legislación colombiana es categórica al prescribir que en ningún caso, los trabajadores podrán

asumir parte alguna de las pérdidas que pueda sufrir una empresa. En consecuencia, la teoría del contrato de sociedad ha sido útil al derecho del trabajo, por cuanto abrió campo a la moderna teoría de la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa. Ello con todo, no implica la similitud pretendida con el contrato de trabajo, son dos figuras completamente independientes.

Otros autores entre ellos Troplong y Duranton, sostuvieron a su vez una tesis según la cual, el contrato de trabajo se asimila al contrato de mandato. Para ello se basan en la circunstancia de que en la legislación francesa el mandato podía ser gratuito y remunerado. De acuerdo con ello sise analizaba cualquier caso de prestación de servicios, éstos podían reunir las mismas características de aquél; es decir, que si el mandato era remunerado, se identificaba con el arrendamiento de servicios. No obstante la verdad real o aparente que encierra ese racionamiento, los autores citados tuvieron en cuenta el factor de la remuneración y el de la gratuidad habiendo descuidado otros igualmente importantes que definen la diferencia existente entre uno y otro contrato. Entre ellos pueden destacarse los siguientes: El mandato es un contrato que puede ser gratuito u oneroso, el contrato de trabajo siempre es oneroso; por otra parte, el mandato es un contrato puramente representativo, en el contrato de trabajo, el trabajador no representa al patrono, ni puede ser representado o reemplazado por otro trabajador porque existe para él la obligación de realizar personalmente la labor que le es encomendada por el patrono; además, en el contrato de mandato se establecen relaciones entre tres clases de personas: Mandante-mandatario- terceros, en cambio en el contrato de trabajo ésas relaciones se dan entre: Patrono-trabajador. Por lo tanto en ningún momento es su-

ceptible tomar las dos figuras jurídicas como una sola, puesto que sus efectos jurídicos son distintos.

Ya se ha visto con sobrada evidencia, que las instituciones clásicas no nos conducen a una recta interpretación en lo - que se relaciona con éste tópico. En consecuencia, el contrato de trabajo no tiene disposición alguna para confundirse con los otros contratos tradicionales. Dichos criterios han quedado a la postre, ante la aceptación de la tesis que sostiene el criterio de su plena autonomía.

## 2. DENOMINACION LEGAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo es conforme la expresión de Devealí, la fuente normal de la relación de trabajo. La relación jurídica entre patrono y trabajador, que surge a veces de hechos independientes del libre acuerdo entre las partes, y que toma consecuencias determinadas cuando se efectúa el hecho de la incorporación del trabajador a su trabajo, tiene en el mundo moderno - generalmente como fuente principal, un contrato. Un contrato en el cuál la libertad de las partes no es siempre total, puesto - que el trabajador lo celebra muchas veces impulsado por la necesidad económica, y el patrón a veces conviene ante la presión - de la fuerza sindical organizada. Por lo que se ha calificado como un "Contrato sui-generis : Es contrato en cuanto implica un concierto de voluntades, seguido de unas contraprestaciones mutuas, estipuladas mediante derechos y deberes; Es suigeneris, por las restricciones a la autonomía de la voluntad y su ordenación que han estipulado un sistema especial de leyes que se separan bastante y aún se independiza institucionalmente de los -

cuerpos legales clásicos".

En realidad, el contrato de trabajo, está provisto de individualidad propia, es pues un contrato autónomo y como tal debe definirselo. Las definiciones de los autores con ser múltiples, en esencia coinciden. Doctrinariamente, puede definirse como - contrato de trabajo: aquél mediante el cual un trabajador se obliga a prestar un servicio a un patrono, bajo su dependencia y mediante una remuneración.

Nuestro sistema jurídico vigente, dados los aspectos típicos del contrato de trabajo, define la figura jurídica en los - términos del art. 22 del C.S.T., que en su tenor literario reza: "...es aquél por el cuál una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natual o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda, y mediante remuneración". 2/ Al considerarse como trabajador tanto al empleado como al obrero, cualquiera sea la índole de los servicios prestados; al considerarse como patrono, tanto al empresario como al titular de cualquier establecimiento, explotación o faena; resulta claro que dentro del término de contrato de trabajo, cabe cualquier prestación contractual de servicios, sean predominantemente manuales o intelectuales, prestense en una crganización industrial, comercial o minera, o de cualquier otra índole, siempre que lleven consigo la dependencia o subordinación del trabajador respecto del patrono.

## 3. OTROS CONCEPTOS DE CONTRATO DE TRABAJO

Para Rouast: "El contrato de trabajo es una convención por la cuál, una persona pone su actividad profesional a disposi-

ción de otra persona, de manera de trabajar bajo la dirección de ésta y en su provecho, mediante remuneración en salario".

Para Francisco De Ferrari: "El contrato de trabajo es aquél por el cuaál una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes recibiendo una compensación o retribución en dinero".

Juan Pozzo, lo define diciendo, % que es aquél que regula las relaciones entre quien se obliga a prestar su actividad laboral bajo la dependencia o subordinación de la otra parte, mediante el pago de una remuneración, y cumpliendo por lo menos las condiciones de trabajo impuestas por las leyes o las convenciones colectivas de trabajo".

Se observa enconsecuencia, de los conceptos trascritos, - como común denominador la siguiente trilogía de características comunes que tipifican el contrato de trabajo en sí: la actividad personal del trabajador, como realización en forma directa y personal de la labor contratada; la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del patrono y por ella se faculta a éste para imponer a aquél determinadas obligaciones dentro de los límites señalados por la ley; y la remuneración - recibida como contraprestación del servicio.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
PROCESOS TECNICOS

## CAPITULO II

### 2. CONTRATO Y RELACION DE TRABAJO

En los primeros tiempos parecía desprenderse de los textos doctrinarios y legales, la idea de que la relación jurídica establecida entre patronos y trabajadores, era siempre una relación contractual. Pero los mismos esfuerzos hechos para diferenciar el contrato de trabajo de otros contratos vecinos suyos dentro del código civil, como la venta y el arrendamiento, se hacía énfasis en dos circunstancias que le daban fisonomía especial frente a las demás figuras contractuales: en el carácter personal del trabajo, y en su trascendencia social, que no admite su abandono a la libertad de particulares. Por otra parte había una circunstancia fácil de señalar, la de que en el hecho de la prestación del trabajo, y no en el simple acuerdo de voluntades (que en sí basta para perfeccionar el contrato) reside el supuesto de aplicación de una serie de normas protectoras de la ley: pago de salarios, descansos, vacaciones, y otros aspectos de la seguridad social. Más aún, ese hecho alcanza a producir efectos jurídicos, lo mismo cuando deriva de un contrato, que en los casos mencionados atrás, en que la prestación de servicios no proviene de una negociación contractual. Esto hizo hablar a algunos de la necesidad de buscar en el contrato de trabajo, al lado del contrato consensual, "el contrato realidad", como si el mero acuerdo de voluntades no bastara para dar realidad al contrato y hacerlo producir efectos jurídicos (v.g., el pago de los gastos de viaje o anticipos prometidos antes de entrar a cumplir su encargo), y como si con ello no quedara todavia sin explicación el caso de las relaciones laborales de origen no contractual.

La solución se encontró en la distinción entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo. Autores alemanes, especialmente Potthoff, Siebert y Nikisch, dieron forma a ésta distinción, según la cuál la relación de trabajo, puede no tener fuente contractual: es ella vale decir, la relación jurídica surgida entre el trabajador y el patrono por el hecho de la incorporación en la empresa, la que pone en funcionamiento el mecanismo protector consignado en la legislación del trabajo. En consecuencia, puede afirmarse que la relación de trabajo es la relación jurídica que existe entre el trabajador y su patrono cualquiera que sea el hecho que le dé nacimiento.

No han faltado sin embargo, discusiones jurídicas sobre la fundamentación misma de la relación de trabajo. Hueck, por ejemplo, aún aceptando la expresión "relación de trabajo", sostiene la teoría contractual como orígen de la relación; mientras otros como Nikisch, con más consecuencia lógica, sostiene la teoría de la incorporación, que hace recaer el origen y fundamento de la relación en el hecho de la instalación del trabajador en el trabajo. Esto ante la insuficiencia del contrato para explicar muchos casos de relación laboral no contractual. Por lo tanto se acepta la tesis de que "la relación de trabajo surge normalmente por efecto del contrato, pero en muchos casos está reglada por la ley con prescindencia del contenido del contrato, y en algunas veces está amparada legalmente aunque el contrato que la originó sea nulo o así se declare", como dice Deveali " cuando se acepta el contenido de relación de trabajo, no se niega de ninguna manera, la existencia del contrato, que continua siendo generalmente la fuente normal de la relación de trabajo"; en consecuencia, la idea de la relación es para completar y no para sustituir la de

contrato de trabajo, ya que "representan dos momentos necesariamente sucesivos en la problemática contractual de las relaciones individuales entre el capital y el trabajo". 3/ . El hecho que vincula jurídica y económicamente a los extremos de la actividad productiva, se denomina relación jurídica, que es la fuente de donde emanan los derechos y las obligaciones a que dá lugar la prestación de un servicio, por lo tanto basta que se preste un servicio, para que quien lo suministre tenga derecho a exigir de quien obtiene el beneficio, el reconocimiento de sus derechos, mediante el cumplimiento de las obigaciones, que no son otras que las de poner en acto aquello que el acuerdo ha fijado en potencia, la de entrar en la dinámica de la relación jurídica.

El contrato no es ciertamente una prestación, pero es su base incuestionable, no supone necesariamente la ejecución de lo convenido, pero implica el compromiso de las partes para llevarlo a cabo. Mientras que en la llamada relación de trabajo se encuentra la parte activa del contrato, en donde el sujeto activo es el facultado por la norma.

Quienes celebran un contrato de trabajo, están obligados legalmente a entrar en relación de trabajo, a poner en acto el objeto de su acuerdo, el trabajador a ponerse a disposición del patrono y éste a remunerarlos en la forma y en los términos convenidos. En consecuencia, si concluido el acuerdo, la relación de trabajo no se actualiza, y ello ocurre por disposición o por culpa de uno de los contratantes, el otro puede con todo derecho exigir la correspondiente indemnización de perjuicios. Y no es preciso para la prosperidad de tal acción, que quien se sienta lesionado o víctima del incumplimiento, esté necesariamente obli

gado a requerir al presunto deudor para el cumplimiento de las obligaciones pactadas; en la práctica puede hacerlo si lo considera conveniente, pero la circunstancia de que lo omita, no le disminuye en nada, el derecho que para él se deriva de la condición resolutoria, implícita dentro del contrato, por incumplimiento de lo pactado. Si el contrato como lo afirma el artículo 22, es aquél acto por el cual, las partes se obligan, la una a prestar un servicio subordinado, y la otra a remunerarlo, no se ve la razón para que una vez concluido como concurso de voluntades, deba mediar requerimiento para que proceda la relación de trabajo; ésta debe subseguir normalmente a aquél, a menos que en el escrito se hubiere estipulado como fecha inicial de la ejecución una posterior, en cuyo caso los contratantes saben de antemano que en ella y precisamente en ella, el trabajador debe estar dispuesto a ponerse a órdenes de su patrono, y éste a pagar la remuneración convenida. Por consiguiente, el acuerdo de voluntades supone la categórica obligación para los contratantes de entrar en relación de trabajo en la forma y en los términos estipulados.

Una vez ubicadas las dos figuras dentro del marco de contratación laboral correspondiente, se podrían establecer sus diferencias, sin que ello implique independencia entre las dos situaciones: la del contrato y la de la relación, puesto que éstas determinan una vinculación íntima y necesaria. Tomando el contrato como acuerdo de voluntades; y la relación como efecto del contrato o conexión que surje de su ejecución; y la reglamentación legal como conjunto de medidas normativas; perfectamente se pueden establecer sus diferencias así: En el caso de la existencia del contrato, éste sigue siendo el orígen, en tanto que la relación de

trabajo forma el contenido; el contrato sirve de envoltura jurídica a la relación de trabajo, ésta la engendra. La relación de trabajo coincide con aquella parte de la ejecución del contrato que se inicia en el momento y por efecto de la prestación del trabajo, y existe mientras dure la misma. En consecuencia, puede existir contrato sin relación (cuando se estipula que la prestación debe iniciarse con fecha posterior, y se incumple por alguna causa); y también relación sin contrato (el celebrado con un menor sin el consentimiento de su representante legal, el cúal se encuentra viciado de nulidad, más sin embargo se verifica la prestación de trabajo).

Por lo tanto, para que surgan al terreno de la realidad las obligaciones entre los sujetos del contrato, no basta que haya existido entre ellos un libre consentimiento y un objeto adecuados, sino además es preciso que el asalariado haya comenzado a prestar el servicio, puesto que por regla general el cumplimiento de las obligaciones propias del contrato supone la existencia del mismo, pues mientras que ésto no se cumpla, puede afirmarse que entre las partes han celebrado un contrato de trabajo, pero no puede decirse que entre ellas exista relación de trabajo, ya que no es lo mismo "el simple acuerdo de voluntades, que la materialización de los actos que de él se derivan".

Esta distinción no solamente tiene una importancia teórica, sino además de carácter práctico, porque es indudable que el trabajador podrá invocar también buena parte de las normas protectoras, aún en la hipótesis de no existir un contrato previo.

La ubicación de las dos figuras puede reportar beneficios de diverso linaje cuando se trate de aprehender la esencia de

ciertos casos que no podrán solucionárselo si no se los ubica en el lugar donde deben estar.

Así, teniendo muy en claro éstos conceptos, se llega a concluir, que el contrato como acto jurídico, requiere la concurrencia de elementos diferentes de los que caracterizan la llamada relación de trabajo, así por ejemplo, la relación puede darse sin que exista el elemento principal del contrato, como es el acuerdo de voluntades; así como el contrato puede existir sin que se cumpla por ejemplo la prestación del servicio. A continuación analizaré las respectivas características en cuanto a los elementos tanto del contrato como de la relación de trabajo.

## 2.1 ELEMENTOS DE LA RELACION DE TRABAJO

### 2.1.1 Prestación personal del servicio

Este elemento implica la actividad personal del trabajador en cuanto a la ejecución de su trabajo, sin concurrencia de ninguna otra persona, y sin que el titular de la relación pueda ser sustituido por otro sujeto. "Todas las disposiciones legales que establecen prestaciones sociales, tienen como base el hecho de que el trabajo se preste personalmente por un asalariado, hombre o mujer. Cuando éste requisito no se cumple, la naturaleza jurídica de la relación corre el riesgo de desfigurarse para determinar un tipo contractual regido por legislaciones distintas" 4/.

Poco importa la naturaleza del servicio prestado para los fines de la existencia de la relación de trabajo, lo que interesa es que sea de naturaleza personal. La tendencia de comprender dentro del derecho laboral toda forma de prestación de trabajo,

se refleja en la presunción consagrada por nuestro ordenamiento positivo : "Se presume la existencia de una relación de trabajo entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe". Basta pues como elemento de hecho, la prestación del servicio, siempre que sea de carácter personal para que la calidad de la relación jurídica se presuma. Esta presunción, parte de la base de la existencia de un hecho cierto, indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado. Este hecho es la relación de trabajo personal, que consiste en la prestación o ejecución de un servicio personal, material o inmaterial, continuado dependiente y remunerado; sólo cuando éstos elementos que son constitutivos de la relación de trabajo hayan recibido prueba suficiente se podrá afirmar la existencia del presumido. Cuando la prestación se hace en virtud de un hecho jurídico diferente, queda destruida la presuncion, tal es el caso señalado entre otros por Hueck y Barassi, de las personas que trabajan por móviles de orden caritativo o religioso-; además hay quienes consideran que los familiares inmediatos del patrono no pueden considerarse ligados con él por una relación de trabajo, más sin embargo, nuestra legislación sí los considera trabajadores, aunque los califica como de confianza.

### 2.1.2 Continuada subordinación o dependencia

Partiendo del hecho, de que una de las características salientes de la organización actual, consiste en aquélla situación económica laboral en que se encuentran la mayor parte de las personas en todos los países, como es, poner a disposición de una empresa, patrono o dador de trabajo su actividad profesional en forma casi exclusiva, se deduce que dicho hecho vendría a constituir el "status" de la mayor parte de los indivi-

duos. Este poner a disposición de otro la fuerza o energía de trabajo, es lo que viene a denominarse "subordinación, si el trabajador pone su energía laboral a favor de un patrono, éste a su vez adquiere el derecho de dirigir la tarea que realizará el empleado. Dicho de otro modo, el principal a cambio de pagar una remuneración, asume la facultad de disponer sobre la forma de utilizar esa energía de trabajo. Dirigir es disponer y también coordinar, cualquiera sea el régimen social de que se trate, parece indudable que la tarea en la cuál participan varias personas, debe ser dirigida, orientada, organizada y coordinada.

Se concluye entonces, que la subordinación jurídica consiste en la obligación asumida por el trabajador, de someterse a las órdenes del patrono; y la subordinación económica reside en la necesidad que el trabajador tiene de la remuneración. Mucho se ha escrito acerca de la subordinación jurídica y económica, ambas enlazan en el orígen histórico, asi, la legislación del trabajo nace por consideración a ambas circunstancias: desde el punto de vista social, la de que la clase trabajadora depende de la clase capitalista; y desde el punto de vista jurídico, la de que el trabajador está sujeto a las órdenes del patrono. Comunmente, el trabajador se encuentra doblemente subordinado al patrono, asi, en virtud de la disciplina industrial está sometido a sus órdenes e instrucciones, y en virtud de que el salario es fuente primaria de su subsistencia, se encuentra sometido económicamente a la empresa. Por lo tanto, surge como consecuencia, que la dependencia jurídica y económica no se excluyen entre sí, sino que por el contrario se reúnen en la persona calificada de trabajador dependiente.

### 2.1.3 Remuneración

El pago de una remuneración como retribución del servicio prestado, es más bien una consecuencia de los otros dos elementos. Cuando hay prestación de servicios bajo la dependencia de otro, y no se demuestra la existencia de una relación jurídica distinta del contrato de trabajo, la remuneración sigue como consecuencia necesaria.

Dado que en materia laboral toda prestación de servicios es remunerada como contraprestación de la actividad desempeñada, ésa remuneración se exterioriza con el salario, que es la cantidad de dinero que el patrono conviene en pagar al trabajador.

La ley colombiana, como manifesto anteriormente, no concibe prestación de servicio en forma gratuita para el trabajador, es decir una situación mediante la cuál preste su energía de trabajo sin percibir salario alguno. El artículo 27 del Código Laboral establece: "cuando las partes no se han arreglado sobre salario, éste debe ser determinado posteriormente atendiendo a diferentes factores. Cuando esa fijación es imposible, la ley dispone que el trabajador tiene derecho por lo menos al salario mínimo legal".

## 2.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

### 2.2.1 Capacidad

La capacidad legal de una persona, consiste en poderse obligar por sí misma, ésto es sin el ministerio o autorización expresa o manifiesta que necesariamente se produzca por medio

de otra persona, conforme lo preceptúa la segunda parte del artículo 1502 del Código Civil.

El acto de celebrar el contrato es solamente válido si el agente se encuentra en una determinada situación material y jurídica respecto de aquel hecho, es decir, sise encuentra legítimamente facultado para celebrarlo; así, son diversas las situaciones en que el ordenamiento jurídico puede intervenir, como son, la capacidad, la edad, el estado de salud mental, la - nacionalidad.

En las condiciones establecidas, ni los dementes, ni los impúberes ni sordomudos pueden celebrar válidamente contrato - de trabajo, y aquellas personas que la ley denomina relativamente incapaces, como las sociedades que deben obligarse por intermedio de sus representantes legales o convencionales. Los menores de edad, según el texto del art. 30 del C. S.T., necesitan autorización escrita de sus representantes legales o del inspector del trabajo o del alcalde, para celebrar un contrato de trabajo. concedida dicha autorización, el menor ad - quiere capacidad suficiente para contratar y ejercitar las acciones legales pertinentes. Es importante tener en cuenta que si se iniciara una relación de trabajo con un menor de edad, - sin la previa autorización, el patrono queda obligado al cumplimiento de todas las obligaciones convencionales aun cuando se declare nulo el contrato.

2.2.2 Consentimiento

Dentro del derecho, el consentimiento se define como el acuerdo de dos o mas voluntades sobre un mismo objeto jurídico,

por lo tanto es indispensable que los contratantes manifiesten la voluntad de celebrar el contrato. En consecuencia, no basta que exista voluntad o expresión de voluntad por parte de una - persona sino la concurrencia de voluntades para constituir lo que se ha denominado, la consensualidad en éste tipo de contratos. Este concurso de voluntades, es lo que viene a constituir a la postre el verdadero consentimiento.

"Es claro en la práctica, ningún trabajador puede ser llevado a la fuerza a la relación de trabajo, pero sus condiciones de notoria inferioridad económica frente al patrón, y el hecho general de que éste tenga preestablecidas las condiciones de - trabajo, limitan considerablemente la oportunidad y la posibilidad de discusión, y lo colocan por fuerza ante la necesidad de aceptarlas" 5/. Al respecto, se podría afirmar, que la consensualidad del contrato de trabajo es simplemente aparente y no verdadera, puesto que las partes contrat ntes no están en un mismo pié de igualdad para manifestar su consentimiento y que el contrato plasme su verdadera voluntad. Además el contrato - de trabajo está limitado por las disposiciones sustantivas de la legislación laboral que establece un mínimo de garantías y - derechos, y que toda disposición contractual que los vulnere se tiene por no escrita.

El consentimiento puede adolecer de vicios como son: el error, la violencia y el dolo. Es apenas natural y obvio que un contrato de trabajo que presente los vicios anotados produciran su nulidad como también la producen el objeto y causa ilícitos.

Error.- Si por error se entiende cun concepto o juicio falso o inexacto, ésta inexactitud o falsedad para efecto de vici-

ar el consentimiento debe ser necesariamente coetánea a la celebración del acto o contrato.

El error como vicio no es susceptible de aplicación en forma irrestricta como lo es en derecho civil, sino que reviste - ciertas particularidades que sólo podrían aplicarse cuando el error versa sobre el objeto del contrato, o cuando éste sea intuite persona. Por lo tanto es causa de nulidad del contrato el error sobre sus elementos esenciales, que puede ocurrir respecto del objeto (naturaleza y cantidad de trabajo y retribución), pero como se trata de una convención celebrada intuite perso - nae respecto del trabajador (y excepcionalmente respecto del patrono), la hipótesis principal de error recaerá sobre la persona del trabajador. El error sobre la persona produce en princi- pio la nulidad del contrato, porque la consideración de la persona con la cuál se entiende contratar es la causa principal de la convención. Puede ser que el error verse sobre la identidad de la persona, como sucedería en el caso de un contrato en equipo(un conjunto de artistas) dentro del cuál hubiera sido reemplazada una figura sin saberlo el patrono contratante; puede versar también sobre la idoneidad profesional, cuándo ésta no corresponda a las cualidades en vista de las cuales se celebró el contrato; y puede versar sobre otras cualidades personales especialmente de carácter moral. Pero siempre ha de demostrarse que las circunstancias sobre las cuáles ha versado el error han tenido importancia determinante en el consentimiento de la otra parte.

En cuanto a la prueba del error, es necesaria la concurrencia de las siguientes circunstancias: 1) Que en relación con el contrato una persona tuvo determinada creencia. 2) Que esa creencia tuvo el carácter de determinante, en forma tal que sin ella

no se hubiera celebrado el contrato. 3) Que dicha creencia al - momento de celebrarse el contrato no correspondió a la realidad. Una vez declarada la nulidad por cualquiera de los aspectos citados, la relación de trabajo solo puede ser disuelta para el - futuro, no es posible una impugnación en efecto retroactivo, es decir, la nulidad exnunc produce los efectos buscados, dejando en toda su vigencia la relación anterior.

Fuerza.- El art. 1513 del C.C. establece que "lafuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de éste género, todo acto que infunde a una persona un justo temor de - verse expuesta a ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave". 6/

En consecuencia, la fuerza o violencia en sí misma considerada no produce nulidad alguna, pues lo que en realidad vicia el consentimiento es concretamente el temor producido por la - fuerza o violencia. Si no alcanza a producir en el ánimo de la víctima un temor o un miedo, no puede hablarse de vicio del - consentimiento, ya que éste se vicia porque el temor ha venido a obrar como móvil determinante en el acto jurídico.

Cuando se invoque como causal de nulidad la violencia, deben examinarse las condiciones y características de la persona de que se trata, porque la violencia puede infundir temor en una persona y en otra no, razón por la cuál no esposible resolver con el mismo criterio, porque lo que se pretende averiguar es, si la violencia produjo temor y alteró su entendimiento para hacerla celebrar el acto jurídico.

La violencia en el campo laboral exige especial consideración, no porque pueda dudarse que constituya una causa de nulidad, como sería el caso de quien aprovechando el conocimiento de delitos cometidos por el otro contratante arrancase su consentimiento, o de quien valiéndose de una necesidad extraordinaria impusiera condiciones distintas de las convenidas (por ejemplo un artista que exigiera nuevas condiciones en el momento de estar ya anunciado el espectáculo), sino porque en materia laboral hay hechos de violencia económica que no pueden entrañar la nulidad por consideraciones de seguridad jurídica, así, la violencia económica derivada de la necesidad del trabajador no constituye causa de nulidad del contrato, cuando ella corresponda a la hipótesis normal prevista en la legislación; pero cuando ella adquiera caracteres extraordinarios, y sirva de arma mediante la cuál se obtengan condiciones leoninas, nada impide la aplicación de las reglas generales de anulabilidad.

Dolo.- Teniendo en cuenta el dolo como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, el dolo como vicio del consentimiento debe ser considerado como tal, - cuando el obra de una de las partes, y cuando aparezca claramente que sin el no se hubiera contratado.

Para que se configue el dolo, es necesario que exista: a) la intención de causar una injuria, es decir un criterio intencional. b) Que dicha intención cause un perjuicio. c) Que sea ejecutado por una de las partes. d) Que la intención de daño tenga el carácter de determinante. e) Que se compruebe la existencia de la conducta intencional, es decir el dolo.

En consecuencia de lo expuesto, los vicios del consenti -

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
PROCESOS TECNICOS

miento tienen la virtud de anular no solo los contratos de tipo civil, sino tambien el contrato de trabajo, aunque en muchos casos no siempre conducen al fin perseguido de la anulabilidad y por lo menos se dará un tratamiento de acuerdo a la ley.

2.2.3 Objeto y causa lícitos

Para que un contrato sea jurídicamente válido, no solamente se requiere un consentimiento exento de vicios, sino que es necesario que tenga una causa legal, y que recaiga en un objeto lícito.

El objeto principal del contrato, es concretamente la fuerza misma del hombre, pero teniendo en cuenta que es un contrato sinalagmático, tiene por lo tanto doble objeto: para el patrono consiste en los servicios del trabajador, en la fuerza de trabajo, en el resultado que persigue en el trabajo mismo; y para el asalariado, el objeto es el salario.

Cuando el objeto del contrato es ilícito, el contrato es nulo, y no genera acción ni excepción, o lo que es lo mismo no dá derecho en principio al trabajador para reclamar sus prestaciones, ni al patrono para exigir servicios contratados. Así por ejemplo, un contrato que tuviera por objeto la obtención de servicios personales para llevar a cabo una actividad de contrabando, o de trata de blancas, o de tráfico de estupefacientes, no podría ser defendido por ninguna autoridad judicial, ni las partes solicitar el cumplimiento de las obligaciones de él nacidas.

Ahora bien, el articulo 1504 del C.C., define la causa co-

mo el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Por lo tanto para saber si hubo causa de la obligación y si ella es lícita, en cada contrato se analizará por cada uno de los contratantes, cuál fué en realidad el móvil determinante del acto jurídico, puesto que dicho móvil es la causa de la obligación de cada parte contratante.

Gonzales Charry afirma, que la causa en el contrato de trabajo sería para el trabajador, la percepción del salario, y para el patrón, el aprovechamiento del esfuerzo del asalariado. Pero teniendo en cuenta que en la ley colombiana las obligaciones de las partes son para una la de prestar un servicio y para la otra entregar un salario, una explicación de la causa en éste sentido, llegaría a confundirse con el objeto mismo del contrato. En consecuencia, no es la apariencia de lo que se busca con el contrato, sino la realidad de lo que con él se persigue lo que debe servir de fundamento para buscar la causa. Así, pueden considerarse contratos de trabajo nulos por ilicitud de causa por ejemplo, el trabajo prestado para una empresa de emigración clandestina o de juegos de azar, en cuyo caso puede que el objeto en sí, es decir el servicio prestado, no sea ilícito, pero que la prestación del servicio se vuelva ilícita por la ilicitud de la causa en cuya virtud se presta.

## CAPITULO III

### 3. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Dada la evolución histórica del Derecho del Trabajo, este no solo constituye un conjunto de normas protectoras del trabajador, sino que se ha convertido en un elemento de organización económica y social con tendencia a ser un derecho colectivo. Lo cuál induce a manifestar que dentro del derecho del trabajo encontramos además del trabajador, otros sujetos como son: el empleador, las asociaciones profesionales, las cooperativas etc., por lo dicho, puede hacerse de los sujetos una clasificación teniendo en cuenta las personas que intervienen en las relaciones individuales o colectivas según sea el caso.

Ocupándome concretamente del contrato individual de trabajo, los sujetos de dicha relación se deducen claramente del art. 22 del código laboral que en su tenor literario reza:"Contrato de trabajo es aquél por el cuál una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra, natural o jurídica bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. quen presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera patrono, y la remuneración cualquiera sea su forma, salario".

Del texto de la definición trascrita, se deducen los sujetos que intervienen en dicha relación y que son: El trabajador o sujeto activo considerado siempre como persona natural, y el

patrono sujeto pasivo. Por lo tanto es importante analizar los conceptos que encierran los términos, trabajador y patrono teniéndo en cuenta sus características y elementos inherentes a ellos y a su propia naturaleza.

## 3.1 El empleado o trabajador

Para nuestra legislación colombiana, todo el que ejecuta una actividad personal por cuenta ajena y bajo la subordinación continuada del patrono se denomina trabajador, así, a fin de esclarecer la calidad de trabajadores, la doctrina ha empleado un criterio material y otro formal. El primero tiene como base las condiciones sociales y económicas del individuo que presta su actividad personal. La cuál tesis es correcta para los orígenes del derecho del trabajo en donde tuvo un carácter tuitivo de protección a una clase, pero no es válida en los momentos actuales por cuanto el derecho laboral se proyecta en la colectividad más como elemento de organización social. El criterio formal es más práctico y claro, según ésta corriente, es trabajador quien presta un servicio subordinado; de éste modo dicha expresión tiene un carácter genérico que obedece a todas las formas de prestación de servicios cualquiera sea la naturaleza del trabajo prestado.

Así, partiendo del hecho de que quien presta el servicio se denomina trabajador, y teniendo en cuenta que el trabajador debe ser libre y voluntario, ejecutado por una persona natural, se deducen como elementos que vendrían a caracterizar al trabajador los siguientes:

a)Prestación del trabajo.- Este elemento de carácter personal, siempre será ejecutado por una persona natural, y la naturaleza de la actividad es indiferente, siempre y cuando tenga un objeto lícito, puesto que la ley no ampara actividades que violen el ordenamiento jurídico positivo.

b) Libre y consciente.- Este elemento excluye de la protección a la persona que ejecuta servicios con carácter forzoso como en el caso de muchos presos, lo cual no impide que tales actividades cuenten con un régimen especial.

c) El hecho de trabajar por cuenta ajena.- Con ello se indica que los resultados del trabajo realizado, benefician a la persona por cuya cuenta se han llevado a cabo.

d) Dependencia o subordinación.- Generalmente es la nota diferenciadora entre otras relaciones jurídicas. La subordinación implica que el trabajador se halla bajo las órdenes y a d disposición permanente del patrono. El concepto de la dependencia jurídica, contiene dice Krotoschin, un elemento jurídico y un elemento de hecho: El primero consiste en que el patrono debe tener el derecho exclusivo de dirigir el trabajo y dar ordenes al trabajador con el consiguiente deber de éste de cumplirlas. Y el segundo se concreta en la disposición durante la vigencia de la relación laboral." 7/

### 3.1.1 Altos empleados: Directores y administradores

Los altos empleados, directores y administradores y los demás que el art. 32 del código laboral indica, son practicamente empleados que ejercen funciones de dirección y administración.

Los empleados de ésta categoría se distinguen porque ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando, estan en función no simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa con miras al desarrollo - normal de la empresa a la que se encuentras vinculados, "están dotados de determinado poder discresional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y - la organización central." 8/

El hecho de ocupar determinada posición en la empresa, no implica perder el carácter de empleado, más sin embargo existen criterios diferentes en las legislaciones, en cuanto a la concepción de este gremio, como trabajadores. Algunas leyes excluyen por entero como trabajadores a los altos empleados; otras adoptan el sistema de establecer reglas completamente separadas y diferentes entre los empleados corrientes y los que rebasan cierto nivel de importancia.

En el caso por ejemplo, de un director o administrador o miembro de la junta directiva de una corporación económica, no hay rzón alguna para excluirlos del régimen legal de los demás empleados, puesto que el carácter de dicha actividad, no dá ni quita el carácter de trabajador: no lo atribuye por sí solo, quien lo tiene puede no hallarse bajo la dependencia de la empresa, ni tampoco lo quita, ya que el hecho de que una persona preste servicios de carácter personal a una corporación bajo su dependencia, no se desnaturaliza por la circunstancia de que esté investido de un alto cargo dentro de la misma. Se trata en consecuencia de una cuestión de hecho: la de averiguar si en cada caso, aparte la función propiamente administrativa, existe o

nó una relación de trabajo. Así, por consiguiente hay una distinción entre la personalidad de la empresa y la del administrador, en las relaciones que entre ambos existen; que el no recibir ordenes de otro empleado permanente, no excluye que no - cumpla instrucciones de la asamblea, o del dueño de la mayoría ototalidad de las acciones, ni mucho menos elimina la dependencia económica y la obligación jurídica de darle todo o parte de su tiempo a la empresa.

Los cargos de dirección, se caracterizan porque quienes los desempeñan: a)Actúan esencialmente en forma dinámica por el buen funcionamiento de la empresa, a diferencia del trabajador ordinario que no lleva sino su propia representación, y cuya labor se concreta a la ejecución de determinada actividad dentro de los planos señalados de antemano por el impulso directivo.
b) Ocupan una posición especial de jerarquía sobre el personal ordinario de trabajadores, lo que se estructura únicamente so - bre la naturaleza de la función que realice el trabajador.
c) Gozan de cierta autonomía en cuanto a la toma de decisiones en los asuntos de la empresa.
d) Constituyen un tipo intermedio de trabajador entre el patrono a quien representan y el común de los demás asalariados.

Además, también ejercen direcciones de dirección los trabajadores de confianza, que son aquéllos cuya actividad d se relaciona en forma inmediata y directa con la vida de la empresa, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales. Son características del empleado de confianza: primeramente su categoría como tal depende de la naturaleza de las funciones; en segundo lugar,

las funciones de confianza son "las de dirección, inspección - vigilancia y fiscalización cuando tengan carácter general, y las que se relacionan con trabajos personales del patrón." 9/

La jurisprudencia, al tratar sobre ésta clase de trabajadores, manifiesta, que la característica de confianza que tienenalgunos empleados denominados de confianza, consiste no tanto en aquella confianza, sinónimo corriente de lealtad y buena fé que supone todo contrato, sino como una manifestación especialísima de ése elemento común. Considerado en esa forma el concepto, inplica un desplazamiento de la actividad ordinaria de trabajo, que se resuelve en la responsabilidad de realizar una labor concreta hacia objetivos permanentes de mayor entidad por los cuáles se debe responder, y son los relacionados con la organización de la empresa y con la coordinación de sus diver - sos servicios.

### 3.1.2 Los aprendices

He ubicado a los aprendices al lado de los trabajadores - propiamente dichos, porque a pesar de que el contrato de aprendizaje está regulado por una reglamentación especial, los aprendices vendrían a constituir un gremio de trabajadores también especial, cuya modalidad fundamental es la de buscar conocimientos técnicos o en todo caso calificados para el trabajador, como también un salario para su subsistencia, el cuál normalmente es más reducido que el que se pacta en los contratos ordinarios. En éste caso, el patrono está obligado a facilitar los medios, para que se enseñe al trabajador la especialidad que busca. En consecuencia, dada una verdadera relación de trabajo, implica una serie de obligaciones tanto para el aprendiz como para el empleador.

## 3.2 CONCEPTO LEGAL DE PATRONO

La versión más aceptable sobre el orígen de la palabra patrono, es en el derecho del trabajo, la que la hace proceder - del término latino "patronus", que en castellano según la Real Academia, sirve para designar al titular de un derecho de patronato. En este sentido se tiene al patrono como amparador y protector del derecho o situación bajo su cuidado. Como el derecho del trabajo ha indicado como patrono,uno de los factores de la relación del trabajo, conviene anotar que de aquel orígen se - han valido imprudentemente algunos teorizantes del derecho laboral, para dar al contrato un extraño contenido naturalista, dentro del cuál corresponde al patrono un especial papel de protección, de amparo del trabajador, que no obedece a la realidad moderna de las cosas.

Desde un punto de vista social, o mejor político-social, el patrono es uno de los elementos del poderoso binomio a cuyo derredor se estructura la actividad económica de los países, en la relación: capital-trabajo. Se le considera como representativo del capital, no solo porque se lo identifica como propieta - rio de la industri, taller, empresa etc., sino porque lleva implícito el poder reglamentario y disciplinario que supone su - condición de dueño dentro de un régimen de propiedad privada como el reconocido. Y aun cuando es cierto que en estricta verdad, no siempre hay coincidencia entre el carácter del propietario y del patrono, no es menos cierto que esta diferencia más estrechamente vinculada con el aspecto jurídico de la cuestión, siempre ha encontrado una identidad criteriológica, que ha permitido a la doctrina considerar genéricamente como patrono al uno y al otro. Y por ello, cuando se habla en términos generales

de la cuestión económica, de la política social, de las situaciones conflictivas entre el capital y el trabajo, se toman por patronos a quienes en un momento dado, tienen en sus manos tanto el uso y goce de la propiedad como el poder de ordenación y mando que de ella se deriva, aunque no sean en verdad propietarios en el sentido civil.

Pero examinando el problema desde el punto de vista jurídico, cambia el aspecto, pues exige un mayor acercamiento a la realidad. En verdad se busca, a la luz de la ley y para mejor cumplir sus fines y efectos, no solo el sujeto de una relación jurídica, sino consecuentemente, la persona o entidad responsable de las obligaciones y derechos que implica esa calidad. Se dice "persona o entidad", porque en muchas ocasiones la responsabilidad de que se habla, se radica por la ley no propiamente en una persona natural, sino también en una entidad de carácter económico, tal como la empresa o el establecimiento a los cuáles se asocia la noción de patrono.

Las legislaciones para definir al patrono, hacen uso de distintos elementos aislada o conjuntamente, por ejemplo, la calidad de dueño del instrumento económico de producción. o el ejercicio del poder disciplinario o reglamentario sobre los trabajadores. o mejor el poder de mando dentro de la empresa o establecimiento. Así, nuestra legislación en su artículo 22 llama patrono a quien recibe y remunera el trabajo, dando especial significación al criterio de beneficiario del trabajo.

Tenemos pues, que patrono o empleador, comprende la persona física o jurídica, que ocupa el servicio de uno o varios trabajadores, mediante remuneración. Por regla general, dice Krotos-

chin, el patrono es también empresario, pero esto no es necesario, ya que existen casos en que los patronos son empresarios - como a la inversa. De todos modos, es patrono, la persona que por cuenta propia o ajena tiene a su cargo la empresa o faena.

### 3.2.1 Representantes del patrono

Los representantes del patrono no son propiamente sujetos en las relaciones laborales, ya que sólo representan en éstas al sujeto del patrono y lo obligan en sus relaciones con los demás trabajadores. Así, el art. 1 del decreto 2351 de 1965 preceptúa: "Son representantes del patrono y como tales se obligan frente a los trabajadores, además de quienes tienen ése carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: las que ejercen funciones de dirección o - administración, tales como: directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos o capitanes de barco y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia - expresa o taácita del patrono. Y los intermediarios."

Se desprende de ésta disposición, que la importancia u objeto de ésta institución radica en el propósito de defender el contrato de trabajo y el trabajador en relación con las actuaciones de una serie de personas que, haciendo parte del rodaje - de la empresa, directa o indirectamente, no son sin embargo el patrono en el sentido económico y jurídico. En efecto, dentro de la vida ordinaria de una empresa, y de conformidad con su organización administrativa, hay una serie de funcionarios de la misma, a través de cuya actividad se realiza la función de mando y se desplaza el ejercicio de la autoridad patronal para mejor resolver las cuestiones atinentes al funcionamiento de la empre-

sa o establecimiento. Si los hechos o actos de estos individuos estuvieran ayunos de toda consecuencia en cuanto al contrato de trabajo, y si, por tanto, se aceptara integral y rígidamente la tesis de que patrono es única y exclusivamente la persona en - quien la ley ha depositado la calidad de disciplinar y ordenar el trabajo, beneficiarse de él y remunerarlo, muchas actividades de consecuencias importantes para la vida y subsistencia - del contrato de trabajo y para el trabajador, se quedarían sin producir efectos jurídicos. Para prevenir, tanto como para remediar este vacío, la ley ha acudido a la figura del llamado "representante del patrono", con el objeto, de que sus actos obliguen al patrono mismo en relación con sus trabajadores, es decir para que en el terreno jurídico produzcan los mismos efectos que se asignan a los actos realizados por el patrono en persona. Por ejemplo, la admisión de un trabajador, la ruptura de un contrato, la aplicación de una sanción, la concesión de una licencia etc., realizadas por un jefe de sección, un administrador, son actos de tanta importancia en la existencia de un contrato de trabajo, que la ley, para hacer viable la producción de todos sus efectos legales, los estima como realizados por el - mismo patrono.

### 3.2.2 Intermediarios y contratistas

Son representantes del patrono, los simples intermediarios quienes deben declarar esa calidad al celebrar el contrato de - trabajo y manifestar el nombre del patrono. Así, son intermediarios las personas que contratan servicios de otras para desempeñar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono.

Nuestro Código laboral, considera como intermediarios (pre

sunción que ha de entenderse juris et de jure para obligar al patrono ante los trabajadores, aun cuando aparezcan como empresarios independientes), a las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen, locales, equipos, maquinaria, herramienta u otros elementos de un patrono para beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo. Se deduce al respecto, que el intermediario, es concretamente la persona que contrata los servicios de un trabajador en su propio nombre, pero por cuenta o en beneficio de otra, y sin perder su propia responsabilidad, compromete la del beneficiario de aquéllos servicios, siempre que éste hubiere autorizado expresamente al intermediario o recibiere la obra ejecutada.

Cosa diferente ocurre con los contratistas, quienes son verdaderos patronos de sus trabajadores, y no representantes, ni simples intermediarios. Son pues, contratistas, las personas que contraen la ejecución de una obra o varaias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlas con sus propios medios y con libertad o autonomía técnica y directiva.

Nuestra jurisprudencia viene sosteniendo, que los elementos que estructuran el contrato de obra indepdndiente, para distinguirlo del contrato de trabajo son: " Se trata de una obligación de resultado, y no de medio, es decir, que lo que el operario promete es una obra producida, y no la energía directa de su trabajo, lo cuál permite que el contrato pueda ejecutarse por personas distintas del mismo contratista; los riesgos en la ejecución del contrato corren por cuenta del contratista; éste debe realizar la obra con sus propios medios, es decir que debe

allegar los materiales y suministrar los elementos y maquinarias indispensables para la obra; la dirección de la obra corresponde al contratista, lo que implica su actuación independiente" 10/ Al respecto, se presentan por lo tanto, dos relaciones jurídicas contempladas en el art. 34 C.S.T., a saber: a) Una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor, y la persona que la realiza; b) Y otra entre quien cumple el trabajo y los colaboradores que para tal fin utiliza. La primera origina un contrato de obra, entre el artífice y su beneficiario, y exige la concurrencia de éstos dos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios; y por parte del beneficiario que se obligue a pagar un precio determinado. La segunda relación, requiere el lleno de las condiciones de todo contrato de trabajo en cuanto a la forma de contratación pertinente.

### 3.2.3 Las personas morales de carácter público

Según la definición de patrono (persona natural o jurídica que tiene a su cargo la explotación de una empresa donde laboren trabajadores), la Nación, y las demás personas morales de carácter público, deben considerarse como patronos respecto de los trabajadores que se hallen bajo su dependencia.

Existen empleados que no están contemplados en la legislación ordinaria del trabajo, dadas las condiciones especiales, teniendo en cuenta la entidad o establecimiento al cual prestan sus servicios. Así, cuando se trata por ejemplo, de los cuerpos armados, cuya estructura jerárquica, fines específicos y vinculación directa a esenciales atributos del poder público, los colocan totalmente fuera de una legislación de trabajo, puesto que la razón misma de la existencia de las instituciones de defensa

nacional y de policía, las pone al margen de toda reglamenta - ción ordinaria. La protección que se preste a sus integrantes, se ha dejado a las leyes y reglamentos militares y de policía. Lo mismo ocurre con los empleados del estado, quienes según el decreto extraordinario 3135 de 1968 adoptó la denominación de empleados públicos para aquéllas personas vinculadas por situa ción legal y reglamentaria, y trabajadores oficiales a los cin culados por un contrato; por lo tanto la situación de éstos - trabajadores es de derecho público, salvo los de las obras pú- blicas y aquéllos casos de excepción que indiquen los estatutos respectivos, o que dichos establecimientos hayan sido organiza- dos con carácter industrial o comercial. Por consiguiente, por ser el Estado el empleador, sus relaciones con los trabajadores no se gobiernan por las normas comunes de Derecho, sino por las que en cada caso prevean las disposiciones legales y reglamenta rias reguladoras de éstas dependencias.

### 3.2.4 Consecuencias de la sustitución de patronos

La institución que se conoce con el nombre de "sustitución patronal", persigue como unica finalidad primordial, defender a los trabajadores y a los contrato de trabajo, de toda mutación, o cambio de régimen que puedan presentarse en la administración de la empresa. Es evidente pues, la despersonalización del em - pleador o patrono, especialmente en aquéllos casos en que la ac tividad económica y comercial se desarrolla por entes jurídicos abstractos distintos de las personas físicas que los componen, de tal manera que se hizo necesario generar la institución aludi da, para defender a los trabajadores de un cambio o transforma- ción del sujeto pasivo de la relación.

Nuestra legislación laboral en su art. 67, define la susti-

tución patronal como "...todo cambio de un patrón por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro ordinario de los negocios". De acuerdo con lo expuesto, la sustitución patronal se concibe en una forma amplia que cobija a todas las posibles contingencias que pueden suceder respecto al cambio del sujeto pasivo de la relación laboral. En primer lugar, la frase "por cualquier causa", está indicando que no solo la trasformación social, la mutación del dominio, el cambio de razón social, etc., son objeto de la mencionada subrogación patronal, sino también aquéllas que no impliquen trasferencia o mutación del dominio de una persona a otra, como por ejemplo, cuando el patrón da en arrendamiento su establecimiento a otra persona, pero manteniendo la identidad comercial del objeto arrendado, es decir que cualquier causa que motive el cambio, debe considerarse como sustitución patronal con todas sus consecuencias jurídicas.

Por consiguiente, para que exista sustitución patronal es necesario que concurran los siguientes elementos:

a) Que se realice un cambio de patrón por cualquier causa.
b) Que exista continuidad en el desarrollo de las operaciones del establecimiento.
c) Que exista continuidad del trabajador en el servicio. Esto no ocurre cuando el trabajador acuerda con el antiguo patrono la terminación de su contrato.

La norma que preceptúa el art. 68 C.S.T. "la sola sustitución del patrono, no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes", es una consecuencia lógica de la fi-

nalidad perseguida, que en sentido general, no es sino la defensa para los trabajadores en cuanto a la estabilidad de los contratos de trabajo vigentes. Así, con dicha disposición, como lo afirma Gonzáles Charry, lo que se ha querido establecer es una desconexión completa entre la suerte de los trabajadores, y las operaciones financieras o mercantiles que puedan ocurrir en relación con la empresa.

## CAPITULO IV

### 4. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO

En el desarrollo de éste capítulo, he concretado en general, todos los aspectos internos en cuanto al contrato de trabajo se refiere, teniendo en cuenta sus respectivas consecuencias jurídicas.

### 4.1 FORMAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Partiendo del hecho, de que el contrato de trabajo supone necesariamente un acuerdo de voluntades, éste puede ser: verbal o escrito, y hasta tácito, y no requiere solemnidad alguna para su validez.

Sin embargo, algunos tipos de contrato laboral, deben necesariamente celebrarse por escrito, tales son por ejemplo, la contratación de enganche colectivo para el exterior previsto en el art. 72 del código laboral; el que reanuda el período de prueba de que trata el art. 77 ibídem; y el contrato de aprendizaje contemplado en el art. 84 de la misma obra. Los cuáles contratos deben estipularse por escrito, pues de otra suerte no nacerían a la vida jurídica.

Dentro del contrato verbal, el patrono y el trabajador, deben ponerse de acuerdo por lo menos, sobre los siguientes puntos:

a) La índole de trabajo y el sitio en donde ha de realizarce; b) La cuantía y forma de la remuneración; y C) la duración

del contrato. Más sin embargo, no vienen a constituir modalidades sin las cuáles el contrato deje de serlo o asuma un carácter distinto, sino indicaciones acerca de asuntos que la ley reputa importantes para la conveniente ejecución del mismo, y aún para el mejor establecimiento de las respectivas obligaciones. Así, puede faltar en el acuerdo verbal cualquiera de los puntos enumerados, pero existirá contrato de trabajo verbal, si las partes convinieron en esa forma a la prestación personal de un servicio bajo continuada dependencia y mediante remuneración, y aún por - la tácita aceptación de los servicios dependientes.

El art., 39 del Código Laboral, estipula algunos formalismos implícitos del contrato escrito como son: identificación y domicilio de las partes; el lugar y fecha de su celebración; el lugar donde se haya contratado el trabajador y en donde haya de prestarse el servicio; la naturaleza del trabajo; la remunera - ción etc., Pero sin embargo, al faltar cualquiera de éstas indicaciones, el contrato será escrito si en ésa forma se produjo el acuerdo de voluntades. Cosa diferente es para la validez de determidanas modalidades se requiera escrito, pues entonces, sin este no existe jurídicamente la modalidad respectiva, tal lo que acontece con la duración determinada del contrato, la cláusula de reserva, la prórroga a plazo fijo, el período de prueba, el aprendizaje, figuras todas que necesariamente deben estipularse por escrito, pues de otra manera no nacerían a la vida jurídica.

Como se ve, la legislación laboral establece para el contrato escrito y verbal ciertos elementos, así como el acuerdo de coluntades, para crear el vínculo laboral, pero lo escrito y lo - verbal, son simples formas de convenio. No se estipula modalidades sin las cuales el contrato deje de serlo o tome un carácter distinto, sino que contiene indicaciones a cerca de asuntos que

la ley considera importantes para la conveniente ejecución del contrato. Por lo tanto, en estricto derecho, tanto el contrato verbal como el escrito son verdaderos contratos y creadores de obligaciones recíprocas.

## 4.2 PRUEBA Y EFECTOS DEL CONTRATO

Teniendo en cuenta, que los contratos en el campo laboral no están sometidos a solemnidad alguna, el contrato subsiste, ya que se celebre en cualquiera de sus formas: verbal o escrito. Así, para probar la existencia de una relación laboral se recurre a la prueba testimonial, en el caso por ejemplo, de los contratos verbales; y a la prueba escrita en el caso de la existencia de un contrato escrito.

En general, el contrato de trabajo puede acreditarse por los medios de prueba establecidos por el derecho común. Siempre que es admisible la prueba de testigos, es también la de presunciones, entre ellas las que establece la ley: una juris tantum, de que existe un contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe; y otra juris et de jure, de que existe una remuneración siempre que se dé una relación de trabajo. Carácter de presunción puede tener también el valor atribuido a las afirmaciones del trabajador, sobre los hechos básicos del contrato, cuando el patrono niega la presentación de sus libros, o hace imposible de otro modo la prueba.

En consecuencia, cuando se presente un litigio en cuanto se niegue la existencia de la relación laboral o por cualquier otra causa, el trabajador puede perfectamente hacer valer sus derechos, y recurrir a los medios de prueba convenientes para a

creditar su condición.

En cuanto al efecto, se podría afirmar, que el efecto directo del contrato de trabajo, es el de crear una relación de trabajo. Y como la relación laboral reside fundamentalmente en dos aspectos como son: Prestación del servicio y remuneración del mismo, se deduce que : " Los efectos del contrato de trabajo son, - de una parte, la prestación de los servicios por el trabajador, y por otra, la remuneración convenida o la que jurídicamente le corresponda en virtud de la ley o del pacto colectivo". Si la relación no se establece, por culpa de alguna de las partes, deberá a la otra la correspondiente indemnización, puesto que el contrato de trabajo genera reciprocidad de obligaciones tanto - para el patrono como para el trabajador, las cuáles obligaciones están condicionadas de acuerdo a lo estipulado en el contrato y fundamentadas en los preceptos legales.

## 4.3 VALIDEZ DE LAS CLAUSULAS ESTIPULADAS EN EL CONTRATO

En el contrato de trabajo son ineficaces las estipulaciones que contravengan la ley, o que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo establecido en las leyes, laudos arbitrales, pactos o convenciones colectivas y los reglamentos de t trabajo debidamente aprobados. Por lo tanto, cuando en un contrato se pacten cláusulas que contrarien ésta disposición, no requiere que haya previo y especial pronunciamiento del juez sobre su nulidad, sino que tal invalidez produce efectos de pleno derecho por el solo hecho de haberse pactado en tales condiciones. Por - ésta razón, el art. 43 del C.S.T. dice: "...que tales cláusulas no producen efecto alguno". El mismo artículo dispone, que no - obstante la ineficacia anotada, los servicios que se hayan pres-

tado, causan derecho a salarios y prestaciones, pero agregando que "siempre que ellos constituyan por sí mismos una actividad lícita". Este principio es sumamente importante porque salva - el hecho del trabajo, y mantiene la tesis universal, de que - los actos o contratos que tengan causa u objeto ilícitos no - producen derecho alguno.

En cuanto a la clássula de no concurrencia consagrada por el artículo 44 del Código de la siguiente manera: "...la estipulación por medio de la cuál un trabajador, se obliga a no trabajar en determinada actividad, o a no prestar sus servicios a - los competidores de su patrono, una vez concluido su contrato de trabajo, no produce efecto alguno, sin embargo, es válida estipulación hasta por un año cuando se trate de trabajadores técnicos, industriales o agrícolas, en cuyo caso debe pactarse por el período de abstención, una indemnización que en ningún caso puede ser inferior a la mitad del salario"; no hay duda al respecto, que en principio es lo que puede denominarse una cláusula ineficaz, que no produce efecto alguno; más sin embargo, el art. 44, al permitir la excepción que en él se contempla, adopta una posición relativa, pues deja abierto el campo a pesar de la invalidez total de la estipulación, para que ella se produzca cuando se trata de trabajadores técnicos, pero es inexplicable, porque tal indemnización establece como mínimo mensual del salario legal, la mitad de su valor, cuando en justicia y en sana lógica, la indemnización debe ser por lo menos igual al salario total, ya que este salario sería el producto del trabajador comprometido, y por otra parte se justificaría plenamente por la utilidad comercial o el beneficio que su inactividad durante un lapso determinado va a producir al patrono. Pero a pesar de ésto, considero desde todo punto de vista ilógica la existencia

de dicha estipulación puesto que iría en contra de un principio fundamental como es la libertad de trabajo.

Por otro lado, la ley permite estipular en el contrato de trabajo determinadas cláusulas, que tienen por finalidad someter la ejecución de las obligaciones laborales a condiciones previamente acordadas por las partes. Y por tratarse de simples estipulaciones que acceden al contrato, se conocen con el nombre de - "pactos accesorios", éstos son: el período de prueba, y la exclusividad de servicios.

Período de prueba.- Es la etapa inicial del contrato de - trabajo, y tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar la aptitud y eficiencia del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones de trabajo ofrecidas por aquél. Por tratarse de la etapa inicial del contrato, resulta lógico uqe - tenga una duración limitada, de allí que la ley haya considerado que no exceda de dos meses; pero ello no se opone sin embargo, a que las partes estipulen una duración menos de quince días o mayor de un mes, y que pueden prorrogarla, pero en ningún caso plazo y prórrogas pueden exceder de dos meses. Es necesario además que el período de prueba se pacte por escrito, de manera que tanto el patrono como el trabajador quedan en libertad de dar - por terminado el respectivo contrato en cualquier momento de dicho período. En dos casos la ley presume, la existencia del período de prueba sin que se estipule por escrito: en los primeros quince días de labores de los trabajadores del servicio doméstico, y en los tres primeros meses en el contrato de aprendizaje. Con todo, el trabajador tienen derecho a todas las prestaciones sociales establecidas por la ley en su favor. Pasado ése período el contrato cobra toda su vigencia, y su duración se tiene en -

cuenta desde el día en que el trabajador haya ingresado al servicio del patrono.

Exclusividad de servicios.- Es otra de las cláusulas que l las partes pueden estipular en el contrato de trabajo, en virtud de la cual, el trabajador se compromete a prestar sus servicios a un patrono en forma exclusiva, mientras tenga vigencia el contrato, y excluye por lo tanto, la concurrencia de relaciones laborales en el mismo trabajador.

## 4.4 REVISION DEL CONTRATO

Para el contrato de trabajo, la legislación laboral en su artículo 50 consagra un principio del derecho administrativo, el cuál se ampara en la llamada "Teoría de la Imprevisión", que consiste principalmente en permitir la revisión de los contratos, cuando las circunstancias a cuyo amparo fueron celebrados han variado en forma tan radical, que hacen imposible el cumplimiento de las obligaciones inicialmente pactadas.

La aplicación de la teoría de la imprevisión depende de la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Que el hecho perturbador de la economía del contrato, sea totalmente independiente a la voluntad de las partes.
b) Que no haya sido razonablemente presisto por las partes.
c) Que implique un trastorno en la economía del contrato, o sea que las pérdidas superen todos los cálculos hechos al momento de la celebración del contrato, es decir que el hecho sea grave.

d) Posibilidad física y material de que la obligación se - cumpla a pesar del riesgo.

En consecuencia, cuando se presenten dentro de la vigencia de un contrato cualquiera de las situaciones enunciadas, el contrato será revisable en primera instancia en forma convencional, pero si no se llegare a un acuerdo, se recurrirá entonces al juez. Es importante tener en cuenta, que la competencia de la jurisdicción laboral, es para decidir acerca de las alteraciones económicas y no sobre la revisión misma del contrato, pero para darle eficacia a la norma del art. 50 que textualmente reza:("Todo contrato de trabajo es revisable, cuando quieran que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica, - cuando no haya acuerdo entre las partes a cerca de la existencia de tales alteraciones,corresponde a la justicia del trabajo decidir sobre ella, y mientras tanto el contrato sigue en todo su vigor"), se debe admitir, que decidida por el juez la grave alteración económica, la consecuencia directa de lo anterior no puede ser otra que la revisión de las condiciones económicas del contrato de trabajo. Así mismo la aplicación de ésta teoría, está sujeta a una serie de circunstancias previas que es importante determinar. En primer lugar, el contrato que se ha de revisar, debe ser perfecto en su forma y en su fondo; en segundo lugar debe estar exento de dolo y fraude; en tercer lugar, el riesgo imprevisible debe aparecer dentro del desarrollo del contrato y no antes y por último, la revisión debe aplicarse, no dentro de una imposibilidad absoluta de cumplir la obligación, sino más bien dentro de una imposibilidad relativa de solución.

## 4.5 DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

El propósito fundamental de ésta institución "duración del contrato de trabajo", es concretamente el consagrar un derecho para el trabajador como lo es, la estabilidad en el trabajo, es decir, el derecho a permanecer en la empresa en tanto subsista su materia, pero dicha permanencia se regirá a las condiciones de tiempo pactadas entre el patrono y trabajador, ya que el contrato de trabajo teniendo en cuenta su duración, puede ser de - varias clases: El celebrado por un tiempo determinado o contrato a término fijo; el celebrado por el tiempo que dure una obra o labor determinada; el celebrado por tiempo indefinido; y el pactado para ejecutar un trabajo accidental o transitorio.

### 4.5.1 Contrato a término fijo

El contrato a término fijo, es el que se pacta por un lapso de tiempo determinado, y no puede ser inferior a un año ni superior a tres, según lo establece el art. 46 del C.S.T., además, se preceptúa la regla general según la cual "debe consdar siempre por escrito", con lo cual se indica pues, el ordenamiento de un requisito ad sustantiam para la validez juridica - de un contrato de tal naturaleza, es decir, que para que el contrato de trabajo a término fijo tenga plena validez y genere obligaciones a las partes intervinientes, es ineludible el cumplimiento de la exigencia escrituraria, que aunque no se requieren términos sacramentales, desde luego, es donde se establece por los contratantes, el contrato a término fijo, que lo es como se dijo anteriormente ad sustantium actus y no puede suplirse por ninguna otra forma de expresión de la voluntad, y prueba de su cumplimiento no será otra que la del documento firmado por

las partes contratantes.

4.5.2 Duración de una obra o labor determinada

El contrato de trabajo celebrado por el tiempo que dure una obra o labor determinada, es prácticamente un contrato a término incierto, puesto que se concluye con la terminación de la obra, entendiendo por tal, no la totalidad objetiva proyectada por el patrono, sino la parte que subjetivamente corresponde al respectivo trabajador dentro de aquélla. Es en realidad un contrato a plazo determinado por las partes, ya que se entiende celebrado por todo el tiempo necesario para la terminación de la obra o labor pactada o contratada; de suerte que una vez celebrado y especificada la obra en que el trabajador debe ocuparse, la ley presume que la duración será tanta como la de la misma obra. "Si el contrato se ajusta para que perdure tanto como la obra que lo causa, debe ser el fin de la misma, y no la voluntad de las partes la que normalmente debe servir para ponerle término. Razonablemente, la duración de una obra o labor especial depende de su propia naturaleza y no de la voluntad de los contratantes, y por ello, cuando se contratan trabajadores para una obra determinada, la ley presume que el contrato va a durar tanto tiempo cuanto sea necesario para dar fin a las labores contratadas". 11/ Lógico es deducir, que cuando no exista en el patrono la voluntad de ligarse por todo el tiempo requerido para conduir la obra, no habrá en verdad, contrato para una obra determinada sino por tiempo indeterminado.

4.5.3 Tiempo indefinido

Será contrato a término indefinido, el no estipulado a tér-

mino fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada. Es decir, es contrato a término indefinido, cuando su duración se estipula como indefinida. En tal evento, el código presume que el contrato se ha celebrado por términos de seis en seis meses, por el solo hecho de estar el trabajador prestando sus servicios. Pero el trabajador puede darlo por terminado, mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta días, mientras que el patrono solo puede darlo por terminado, cuando desaraprezcan las causas que lo generaron, o mediante la invocación de una de las justas causas para dar por terminado el contrato.

4.5.4 Por tiempo necesario para desempeñar un trabajo accidental o transitorio.

La legislación laboral colombiana no regula expresamente éste tipo de duración contractual, y tan solo se limita a definirlo en el art. 6 del Código, que textualmente reza: "Trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono." En éste tipo de contratos, cuya duración es transitoria, no se reconoce a los trabajadores otras prestaciones o indemnizaciones diferentes a el salario pactado.

## 4.6 SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Dentro de la existencia del contrato de trabajo, hay casos en que suspendiéndose la prestación de servicios y el pago de salarios, no por ello queda rota la vinculación jurídica. Son has-

ta cierto punto excepcionales, pero corresponden a situaciones - frecuentes. En éstos casos se habla de "suspensión del contrato de trabajo", pero teniendo en cuenta, que el contrato en sí, no deja de continuar rigiendo, es más consecuente hablar en éstos casos de "suspensión de los efectos del contrato", pero aplicando aquí el concepto de la relación, como situación de hecho que determina todos los efectos derivados de la prestación de servicios, es más propio hablar de "suspensión de la relación de trabajo".

La suspensión de la relación de trabajo implica para el trabajador, cesar en la obligación de prestar el servicio convenido, y, para el patrono dejar de pagar el salario pactado; o sea que se crea una ficción legal, que suspende los efectos del contrato de trabajo sin que éste se interrumpa. Así por ejemplo, en lo relativo a las vacaciones, el tiempo de suspensión se descontará, pero sin perder el tiempo anterior ya trabajado; y en caso de no completarse el año de servicio exigido por la ley, se computará el tiempo de servicios prestados con posterioridad a la suspensión.

Se deduce por lo tanto, que cuando se produce el fenómeno de la suspensión de la relación de trabajo, lógicamente se suspenden tanto la prestación del servicio, como la remuneración, es decir se dá lugar a la ausencia de los elementos esenciales para que exista relación de trabajo.

4.6.1 Causales de suspensión

El art. 51 del C.S.T., establece las causales que darían lugar a la suspensión de los efectos del contrato, como son:

1) Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución. Al respecto, el art. 1 de la ley 95 de 1980, define la fuerza mayor o caso fortuito, como el imprevisto al - que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc., cuando ocurra un acontecimiento de ésta naturaleza, se suspende necesariamente la relación de trabajo, puesto que su desarrollo y ejecución se hacen imposibles, en virtud del hecho de que se trate. La duración de la suspensión será de acuerdo a la clase de imprevisto que se presente.

2) Por la muerte o inhabilitación del patrono cuando éste sea una persona natural, y cuando ella traiga como consecuencia necesaria y directa, la suspensión temporal del trabajo. Por lo tanto jamás habrá suspensión cuando el patrono sea una persona jurídica, ya que la muerte del director o representante legal - no afecta para nada la continuidad en la prestación del servicio.

3) Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa establecimiento o negocio, en todo o en parte hasta por ciento veinte días, y por razones técnicas o económicas, independientes de la voluntad del patrono, siempre que se notifique a los trabajadores la fecha precisa de la suspensión temporal - con anticipación no inferior a un mes, o pagándole los salarios correspondientes a ése período. En consecuencia, tales razones, deben ser completamente ajenas a la voluntad del patrono, y la suspensión de actividades no podrá exceder de ciento veinte días porque se estaría frente a la terminación del contrato de trabajo.

4) Por licencia o permiso temporal concedido por el patrono

al trabajador o por suspensión disciplinaria.

5) Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En éste caso, el patrono está obligado a reservar el puesto al trabajador hasta treinta días después de terminado el servicio.

6) Por huelga declarada, en forma prevenida por la ley. Según el art 429 del C.S. del T., se entiende por huelga la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa, con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites legales. Esta suspensión de actividades, suspende así mismo la ejecución del contrato siempre y cuando se decrete la suspensión en la forma prevenida por la ley.

7) Por detención preventiva del trabajador o por arrestos correccionales que no excedan de ocho días, y cuya causa no justifique la extinción del contrato, en consecuencia, se suspende la relación laboral por el tiempo que dure la detención.

Una vez conocidas la causales de suspensión, es importante tener en cuenta que éstas suspensiones ostentan un carácter especial, y deben ser entendidas en un sentido estricto. Así el art. 51 del código, aclara las dudas de otras legislaciones tales como la Venezolana y la Argentina, en donde consideran como suspensión otras causales como por ejemplo, la enfermedad del trabajador, la materindad, etc., Al respecto, la ley colombiana es muy clara estableciendo taxativamente las causales que darían lugar al fenómeno de la suspensión.

4.6.2 Efectos del fenómeno de la suspensión

Los efectos directos de la suspensión de la relación de trabajo, son, en primer lugar, para el trabajador: la suspensión de la obligación de prestar el servicio prometido; y en segundo lugar, cesa para el patrono la obligación de pagar el salario convenido.

Pero no obstante, suspenderse la prestación del servicio y el pago del salario, subsisten para el patrono, por la existencia del vínculo laboral, el cumplimiento de los efectos accesorios del contrato, como sería por ejemplo, el otorgamiento o alquiler de una vivienda; la prestación de los servicios asistenciales segun sea el caso, el reintegro del trabajador a su labor una vez vencido el término de la suspensión, etc.

Con respecto al período de suspensión, lo puede descontar el patrono al liquidar vacaciones, cesantías, jubilaciones, beneficios éstos que deben calcularse con base en el tiempo de trabajo trascurrido. Pero el descuento de éstos períodos es facultativo del patrono, porque la norma legal dice, "pueden ser descontados", sin que se le imponga por lo tanto la obligación de hacerlo.

En consecuencia de lo anterior se nota claramente, que los efectos directos de la suspensión, recaen directamente sobre los elementos esenciales de la llamada relación de trabajo.

## CAPITULO V

### 5. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

La necesidad de proteger al trabajador en el momento en que se encuentre sin ocupación por alguna circunstancia de que no sea culpable, el deseo de amparar también justamente al patrono contra una ruptura abusiva por parte del trabajador, y el propósito de dar al asalariado un interés de permanencia en la empresa, han suscitado una regulación jurídica que atribuye a la terminación del contrato de trabajo diversas consecuencias jurídicas según la causa que la hubiere motivado, porque las consecuencias jurídicas se operan cuando la situación de hecho, es decir cuando la colaboración real existente entre el trabajador y el patrono cesa definitivamente, y entonces se produce la ruptura total del contrato de tratajo.

Entre los medios legales de terminación del contrato de trabajo existen unos sencillos y otros complejos, pero todos encaminados al mismo fin, algunos no dependen de la voluntad del trabajador, ni de la voluntad del patrono o empresa, sino que muchas veces son hechos independientes de ella; otros dependen de la voluntad común, y otros del trascurso del tiempo, por lo cuál es necesario el estudio de cada una de las causales de terminación, las cuáles las consagra expresamente nuestra legislación laboral en su art. 61 así:

"El contrato de trabajo termina: a) Por muerte del trabajador; b) Por mutuo consentimiento; c)Por expiración del plazo fi-

jo pactado; d) Por terminación de la obra contratada; e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento; f) Por suspensión de actividades por parte del patrono por más de ciento veinte días; g) Por sentencia ejecutoriada; h) Por decisión unilateral; i) Por no regresar el trabajador a su empleo al desaparecer la causa de la suspensión del contrato."

## 5.1 CAUSALES DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Las causales para dar por terminado el contrato de trabajo, tipificadas por nuestro código, se podrían agrupar de acuerdo a la forma de terminación del contrato, es decir: unas causales - lo serían implícitas cuando se dá lugar a la terminación por voluntad de las partes; otras cuando la terminación se produce por - causas ajenas a la voluntad de las partes; y otras cuando la terminación se produce en forma unilateral.

### 5.1.1 Terminación por voluntad de las partes.

Por voluntad común de patrono y trabajador puede terminar la relación contractual en diversos casos así:

a) Por expiración del plazo.- Se puede considerar como un mutuo consentimiento diferido, puesto que en el momento de celebrarse el acuerdo de voluntades, se hace clara la intención de poner fin al contrato, al vencer el tiempo estipulado. Por lo tanto, los contratos de trabajo celebrados a término fijo, terminan al expirar el plazo acordado por las partes, pero puede renovarse indefinidamente, ésto es se prorroga en forma automática por un año, si treinta días antes del vencimiento del término - pactado, ni el patrono, ni el trabajador han comunicado por es-

crito su determinación de no prorrogarlo. Pero cuando se trata de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente al personal, en vacaciones, o en uso de licencia, de atender al incremento de la producción, al trasporte o a las ventas, o de otras actividades análogas, dicha circunstancia se hará siempre constar en el contrato, como también el témino fijo de su duración, en cuyo caso puede ser inferior a un mes, y no requerirá aviso alguno para su terminación.

b) El mutuo consentimiento.- Es norma genralmente aceptada en Derecho, que las cosas se deshacen, de la misma manera como se hacen. Y partiendo del hecho, de que el contrato de trabajo es eminentemente consencual, también este consentimiento entre los contratantes puede darse por terminado de común acuerdo entre las partes. Lo importante es verificar la forma en que el mutuo consentimiento se genera, de manera que se aprecie claramente que la voluntad de los contratantes se ha encaminado al fin perseguido de cancelar el contrato de trabajo. Cuando se presenta el caso por ejemplo, de un trabajador que renuncia al desempeño de su cargo, y ésta renuncia es aceptada por el patrono, en buena lógica, se debe concluir que el contrato de trabajo ha terminado en virtud del mutuo consentimiento manifestado por una parte en la renuncia, y por la otra en su aceptación. Por consiguiente el mutuo consentimiento como medio legal de terminación, también puede manifestarse por la renuncia del trabajador debidamente aceptada por el empleador o patrono.

c) Terminación de la obra o labor contratada.- Por conclusión de la obra, se entiende la realización de aquélla determinada labor o servicio para la cuál había sido contratado el trabajador. Así por ejemplo, si un electricista fué contratado para

hacer las instalaciones eléctricas de un edificio en vía de construcción, no será la terminación del edificio, sino la de las instalaciones eléctricas lo que constituirá para ése electricista la conclusión de la obra, y por ende, concluirá el contrato pactado en dicha forma.

5.1.2 Terminación por causas ajenas a la voluntad de las partes.

Cuando sobrevengan hechos completamente ajenos a la voluntad de las partes, y que ellos impliquen la imposibilidad física y material de continuar con el cumplimiento de las obligaciones recíprocas del contrato, se dá lugar a la terminación de éste, y dentro de ésta forma estarían como causales de terminación las siguientes:

a) Muerte del trabajador.- Esta causal se explica por sí sola, ya que es consecuencia del carácter "intuitu personae" que tiene la relación de trabajo respecto del prestador de servicios. Si él está personalmente obligado, es evidente que su muerte constituye causal de extinción del contrato vigente al momento de producirse su muerte.

b) Liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento.- Cuando concurran dentro de la empresa causas ajenas ya sea de tipo técnico o económico, que impidan el normal funcionamiento de la misma, el patrono puede invocar ante las autoridades competentes previa la exposición de motivos que lo obligan a tomar la decisión, el cierre definitivo de la empresa y por ende se dá lugar a la extingión de los contratos de trabajo vigentes con los trabajadores.

En éste caso como en el de la muerte del trabajador, se pre

senta el fenómeno de la extinción de la personalidad, y por consiguiente la inexistencia de uno de los extremos de la relación laboral. Como el contrato de trabajo es bilateral, la inexistencia de una de las partes dá lugar a su terminación, y es lo que sucede en éste caso. Por lo tanto, el patrono está obligado a - obtener previa,autorización del Ministerio del Trabajo para concluir con el cierre definitivo de la empresa y además debe informar a los trabajadores la fecha de la clausura o liquidación y cancelarles todos los derechos e indemnizaciones que los respectivos contratos hayan originado. Si la clausura se ha debido a fuerza mayor o caso fortuito,sse comunicará de inmediato a la autoridad competente, con el fin de que compruebe dicha circunstancia y se apliquen las medidas convenientes. Pero si la causa de liquidación se atribuye a un acto voluntario del patrono, la causa propia de la terminación habría que imputarla a un acto de voluntad unilateral, con las consecuencias atribuidas al despido.

5.1.3 Terminación unilateral del contrato.

La ley concede tanto al patrono como al trabajador, facultades para dar por terminado el contrato en un momento dado, cuando las circunstancias obligan a tomar dicha determinación. Pero, si la terminación unilateral se produce sin justa causa, se procederá a las respectivas indemnizaciones según sea el caso.

a) Terminación con previo aviso por parte del patrono.- Cuando el patrono dá por terminado en forma unilateral el contrato de trabajo, por uno o varios de los motivos que a continuación se estudia, está obligado a avisarle al trabajador, con una anticipación no menor de quince días, la fecha en que aquél

terminará. Estos motivos son:

1.- La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada, puesto que la vinculación de un trabajador a una empresa, implica una serie de conocimientos tanto teóricos como - prácticos, que los habiliten para realizar a cabalidad la función para la cuál han sido contratados, por consiguiente, cuando el trabajador no conoce los conocimientos que en el se suponen, y que son indispensables para la buena marcha de la empresa, es lógico que se prescinda de dicho trabajador por inepto.

2.- La inejecución sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales. Teniendo en cuenta, que la principal obligación del trabajador, es la de realizar personalmente la labor encomendada, lógicamente, que - la inejecución de dichas obligaciones, constituyen razones válidas para dar por terminado el contrato.

3.- Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento, es causal para dar por terminado el contrato de trabajo, así por ejemplo, cuando el trabajador consume bebidas alcohólicas, o estimulantes o drogas depresivas en forma permanente, se tiene ésta conducta como peligrosa dentro de la empresa por el enajenamiento que ellas pueden producirle en los mecanismos de la volición.

4.- La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga el carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad que lo incapacite para el trabajo, cuando su recuperación no haya sido posible durante 180 días.

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
PROCESOS TECNICOS

b) Terminación sin previo aviso por parte del patrono. Se consideran justas causas, para dar por terminado el contrato sin previo aviso, las siguientes:

1.- Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, o tendientes a obtener un probecho indebido, porque puede ocurrir por ejemplo, que un trabajador que padece de lesiones pulmonares, presente una radiografía de una persona que no sufre de dicho mal, con lo cuál garantiza su ingreso a la empresa; pero una vez comprobada dicha alteración, se puede dar inmediatamente por terminado el contrato.

2.- Todo acto de violencia, injuria, malos tratos en que incurra el trabajador, en labores de trabajo, contra el patrono, el personal directivo o los compañeros de trabajo. Esto fundamentalmente por la necesidad de mantener en toda organización empresarial, el orden y la disciplina, elementos indispensables para la buena marcha de cualquier organización.

3.- La detención preventiva del trabajador, por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correscional que exceda de ocho días, o cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí sola para justificar la extinción del contrato. La detención preventiva es, la privación efectiva de la libertad en virtud de existir contra determinada persona la imputación de la comisión de un delito. Mientras que el arresto es una de las penas o sanciones privativas de la libertad, que puede imponer la administración de justicia, una vez se hubiere demostrado la comisión de un delito, y determinado la correspondiente responsabilidad el sindicado. En

todos los casos, es conveniente que el patrono espere, a que se produzca la respectiva decisión judicial, pues de lo contrario, podía verse enfrentado, a conflictos de orden laboral, por indemnizaciones o reintegro de los trabajadores despedidos, sin el lleno de los requisitos exigidos por la ley.

4.- Todo daño material cuasado intencionalmente a los objetos relacionados con el trabajo, implica la extinción del contrato, puesto que es lógico de suponer, que cuando el trabajador incurre en actos de ésta naturaleza, estaría violando expresas normas del código penal, como serían las refrerentes a los delitos contra la propiedad, considerados por la ley como motivos suficientes para que el patrono denuncie penalmente a su empleado, y prescinda de sus servicios.

5.- Cuando el trabajador revele secretos técnicos o comerciales con perjuicio de la empresa, el patrono puede extinguir el contrato de trabajo vigente.

c) Justas causas de terminación del contrato por parte de el trabajador.-

De la misma manera, se consideran justas causas, para dar por terminado el contrato de trabajo, sin previo aviso por parte del trabajador, las siguientes:

1.- Haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo. Las condiciones de trabajo hacen relación a: salarios, jornada de trabajo, períodos de descanso, primas especiales, servicios médicos etc., que el patrono se -

compromete a suministrar al trabajador. En caso de que las condiciones pactadas en un principio con el patrono no se cumplan, el trabajador puede dar por terminado el respectivo contrato de trabajo.

2.- Todo acto de violencia, malos tratos o amenazas graves inferidas por el patrono al trabajador. Los actos de violencia se refieren a las agresiones físicas como lesiones, golpes etc., Los malos tratamientos por su parte pueden serlo las simples o- fensas verbales, las recriminaciones injustas proferidas en público. Y a su vez las amenazas graves, son las manifestaciones verbales o escritas de causarle al trabajador daños morales en caso de que no cumpla determinada orden del patrono. En todos éstos casos encuentra el trabajador motivos plenamente justificados para dar por terminado el contrato de trabajo.

3.- Cualquier falta grave, calificada como tal en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales de trabajo, o reglamentos. Así, si un patrono, se compromete por uno de éstos medios (pactos...) a establecer por ejemplo, en determinado período de tiempo un puesto de salud especialmente - dotado para prevenir o controlar una epidemia, y no lo hace en ese tiempo y con las características acordadas, a consecuencia de lo cuál se pusiera en peligro la salud o la vida de los trabajadores, éstos hallarían en ésta circunstancia motivo plenamente justificado para dar por terminados los respectivos contratos de trabajo.

Una vez expuestas las causales de terminación del vínculo contractual, se concluye en términos generales, que la extinción del contrato, está supeditado al cumplimiento de una serie de con

diciones reguladas por nuestra legislación, teniendo en cuenta los móviles que produjeron dicha actuación, para la aplicación en cada caso concreto de la norma que regula dicha conducta. De ésta forma, se evitan las posibles arbitrariedades en que pueden incurrir las partes contratantes en un momento dado.

Por consiguiente, las condiciones generales con las que se rige ésta figura jurídica de terminación son: A) Por regla general, las partes no son libres de dar término a la relación jurídica, cuando lo consideren conveniente. B) Para hacerlo, están en la obligación de expresar previamente la causa, sin que ésta pueda ser distinta o contraria a las expresamente consagradas en los textos legales, convencionales o reglamentarios. C) La terminación del contrato puede ocurrir con o sin previo aviso, ésto según la naturaleza o el motivo que la ocasione. El preaviso en tal caso, es siempre igual al lapso que regule los pagos de salarios. D) Quien dá por terminado el contrato en forma unilateral e ilegal, debe perjuicios a la parte afectada. F) Coetáneamente con la cesación de las obligaciones principales o periódicas de los contratantes, el patrono está en la obligación de pagar al trabajador sus acreencias laborales, so pena de fuertes sanciones de carácter pecuniario.

## CAPITULO VI

## CONTRATOS ESPECIALES DE TRABAJO
## GENERALIDADES

La modalidad de determinadas labores, ha hecho necesaria, la reglamentación especial de los contratos que las rigen, con el fin de adecuarlos a la naturaleza de las labores que van a ejecutarse. Con gran acierto, Mario de La Cueva manifiesta al respecto: "que con el nombre de trabajos especiales, se conocen ciertas actividades, que si bien generan relaciones que revisten los caracteres fundamentales de la relación de trabajo, presentan sin embargo algunas características particulares que exigen normas adecuadas para su mejor desenvolvimiento, y agrega, que la especialidad de éstos trabajos, no se refiere a la naturaleza jurídica de la relación trabajador-patrono, pues ésta es idéntica a la de la relación del trabajo-tipo, sino a la concurrencia de ciertas modalidades que se dan en su desarrollo, vinculadas a las condiciones de trabajo y a los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patronos. Se conservan intactos los principios generales del Derecho del trabajo, y los fundamentales de cada uno de los trabajadores, y únicamente se hace una adpatación de las normas a las realidades que va a regir en cada caso concreto" 12/

Si por una parte, dicha reglamentación constituye un régimen de excepción, por cuanto las condiciones de trabajo que se pactan difieren en múltiples aspectos de las condiciones previstas para la generalidad de los casos, por otra, ella tiene la ventaja de aproximar el contenido teórico de las normas a la rea

lidad económica y social del caso.

## 6.1 CONTRATO DE APRENDIZAJE

Al respecto, el art.1 de la ley 188 de 1959, define el contrato de aprendizaje en los siguientes términos: "Contrato de aprendizaje es aquél por el cual un empleado se obliga a prestar servicio a un empleador, a cambio de que éste le proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa, del arte u oficio para cuyo desempeño ha sido contratado por un tiempo determinado y le pague un salario convenido". Se deducen por lo tanto como elementos de éste contrato: a) La existencia de un patrono o empresa, que ocupen personal subalterno; b) Simultáneamente la de un empleado-aprendiz; c) Que entre estos dos elementos se configure una relación de trabajo y de enseñanza; y d) Que se acuerde una remuneración, la cuál no puede ser inferior en ningún caso al cincuenta por ciento del salario mínimo legal, o del fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales. Además durante la ejecución del contrato, se producirán aumentos sobre el salario inicialmente pactado, en proporción de los conocimientos que vaya adquiriendo el aprendiz.

Por otra parte, éste contrato debe celebrarse siempre por escrito, y su duración no puede ser mayor de tres años. A su vez, el aprendizaje debe ser dividido en etapas o períodos sucesivos e iguales de estudio y trabajo, de manera que el aprendiz pueda adquirir los conocimientos teóricos necesarios de acuerdo con el arte u oficio que sea materia del contrato y tenga oportunidad de ponerlos en práctica.

La entidad encargada de brindar la formación profesional me

tódica y completa a los trabajadores del sector privado en el país, es el Sena, quien por su parte tiene facultades para regular las cuotas en cada empresa, de acuerdo con las necesidades de mano de obra calificada y las disponibilidades de formación profesional existentes en el país. Por consiguiente todo patrono o empresa, con capital de cien mil pesos o más, o que ocupe veinte o más trabajadores permanentes a su servicio, está obligado a contratar como aprendices, para las profesiones, artes u oficios que requieren formación profesional metódica y completa, un número de trabajadores que en ningún caso podrá ser superior al cinco por ciento del total de los trabajadores ocupados. Para efectos de la celebración de contratos de aprendizaje, se han señalado en Colombia entre otras, las siguientes artes u oficios que requieren formación profesional metódica y completa:

a) En el sector agropecuario: 1.- Trabajador calificado en agricultura. 2.- Trabajador calificado en ganadería. 3.- Trabajador calificado en industrias menores. 4.- Tractorista calificado. etc.

b) En el sector industrial: 1.- Operador de máquinas y herramientas. 2.- Mecánico operador de motores. 3.- Auxiliar de mecánica de mantenimiento industrial. 4.- Electricista de instalaciones y mantenimiento. etc.

c) En los sectores comercial y de servicios: 1.- Auxiliar de contabilidad. 2.- Auxiliar de bancos. 3.- Mecanotaquígrafo auxiliar de oficina. etc.

En general, el contrato de aprendizaje implica un mejor ni

viel intelectual y económico de las clases trabajadoras, quienes prestan sus servicios, a cambio de recibir instrucción profesional en el arte u oficio que pretende adquirir.

## 6.2 TRABAJO A DOMICILIO

El art. 89 del C.S.del T., define el trabajo a domicilio en los siguientes términos: "Hay contrato de trabajo, con la persona que presta habitualmente servicios remunerados, en su propio domicilio, sola o con la ayuda de miembros de su familia, por cuenta de un patrono".

Por regla general, el primer elemento que se tiene en cuenta al definir el contrato individual de trabajo, es el referente a la realización de la labor en forma directa y personal por parte del trabajador. En efecto, la norma trascrita dice, que existe contrato de trabajo con la persona que presta habitualmente servicios remunerados en su propio domicilio, sola o con la ayuda de los miembros de su familia. La diferencia estriba, en que mientras en el contrato individual de trabajo la labor tiene - que realizarla el trabajador en forma directa y personal; en el trabajo a domicilio, la ley permite que al trabajador le ayuden los miembros de su familia; pero en éste caso, quien se obliga a responder ante el patrono es el trabajador que contrata, y en ningún caso los miembros de su familia. Este hecho solo debe entenderse como una excepción y no como una norma general. Por lo tanto la remuneración que se pacte, se cancelará directamente a la parte que contrata la realización de la obra, como también las prestaciones sociales y toda clase de garantías que consagra la ley, recaen directamente en el sujeto contratante, quien se obliga y responsabiliza respecto a su patrono y empresa.

## 6.3 AGENTES COLOCADORES DE POLIZAS DE SEGUROS

La legislación colombiana, considera como agentes colocadores de pólizas de seguros, las personas naturales, que de manera habitual y exclusiva, se dedican al negocio de ofrecer seguros, a promover la celebración de contratos sobre ellos, en representación de una o varias compañías de seguros, bajo su continuada dependencia, mediante remuneración, y no constituyan por sí mismos una empresa comercial.

De la definición trascrita, se deduce que la reglamentación al respecto, se aparta fundamentalmente de la que tiene el control general del trabajo, así, al establecer la "dedicación exclusiva", se establece una excepción al principio por el cual la legislación colombiana no exige el requisito de la exclusividad como esencial para la existencia de la relación de trabajo; como también sería una excepción, el hecho de establecer "que dichos trabajadores no constituyan por sí solos una empresa comercial", porque nada se opone dentro de la legislación ordinaria, a que un trabajador o una persona que tenga negocios propios, sea a la vez asalariada de una empresa.

"La presunción consagrada en el art. 95, está bastante alejada de la establecida para el contrato general en el artículo 24, según la cuál, "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo", o sea que basta demostrar la prestación de un servicio personal, para que se presuma que se trata de un contrato de trabajo; aquí, esa presunción está sometida a una serie de requisitos especiales, sin cuya demostración, no se puede temer como existente el contrato de trabajo.

Por ello, el art 95 establece lo siguiente: "Se presume que el agente colocador se ha dedicado exclusivamente y bajo continuada dependencia a la labor de colocación de pólizas cuando produzca: a) En el seguro de vida individual, un monto mínimo neto de setenta y cinco mil pesos ($75.000) de valor asegurado, y un mínimo de diez y ocho (18) pólizas al año, aceptadas y emitidas por la compañía, y cuya primera prima haya sido pagada. b) En seguros distintos del de vida individual, cuando haya ganado un mínimo de dos mil setecientos pesos de comisiones ($2.700) de comisiones y colocado un mínimo de diez y ocho pólizas nuevas en el año, aceptadas y emitidas por la compañía.

Lo primero que cabe pensar al leer esta disposición, es el límite arbitrario que se ha puesto a la actividad el agente; porque suponiendo que el monto obtenido en un año, por razón de las pólizas no fuera de setenta y cinco mil, sino de setenta y cuatro mil, es absurdo pensar que esa diferencia, sea suficiente para descartar la naturaleza jurídica de una relación determinada, o para concluir que uno hubo contrato de trabajo. En segundo lugar, se desvincula la actividad propia del agente, y su esfuerzo personal, de su propia naturaleza, pues quedan supeditados a la aprobación que las compañías hayan impartido a esas colocaciones; de modo que fácilmente se llegaría a la conclusión de una actividad total o parcialmente perdida, en el caso de que determinadas pólizas no fueren aprobadas por ejemplo, entonces se tendrá así que no hubo contrato de trabajo, cuando en realidad los principios generales sobre este no buscan una obligación de resultado sino de medio, es decir, cuando el trabajador está obligado por la ley solamente a poner su esfuerzo personal, pero sin que responda de determinados servicios concretos; en cambio aquí se convierte en una obligación de resultado, pues si el agente colocador no ha obtenido el mínimo que establece la norma, no habría

contrato de trabajo. En consecuencia, tales son las caracterís-
ticas de ésta clase de contratos, que se apartan no solamente -
de los requisitos esenciales, sino de las formas de presumir -
la existencia de la relación general del trabajo.

## 6.4 REPRESENTANTES AGENTES VIAJEROS Y AGENTES VENDEDORES

Son represen tantes, agentes vendedores, o agentes viajeros, las personas naturales, que bajo la continuada dependencia o subordinación de un patrono o empresario, y mediante remuneración, realizan en forma personal y por fuera de la factoría, la venta o distribución de bienes, productos o mercancías elaboradas o - distribuidas por el patrono, y que no constituyan por sí mismos una empresa similar a la de su patrono. Por lo tanto para que se configure el contrato de trabajo con ésta clase de trabajadores, además de los requisitos de todo contrato, es necesario el cumplimiento de ciertas condiciones especiales, como son: que el - trabajo se realice fuera de la factoría, y que el agente por sí mismo no constituya empresa comercial, los cuales son consecuencia de la naturaleza misma que implica la calidad de dichos trabajadores en cuanto al trabajo en sí que tienen que realizar.

Para ejercer la profesión de agente viajero o agente vendedor, en el territorio Nacional, el interesado debe proveerse de una licencia, que para tal efecto expide la Superintendencia de Industria y Comercio, la cuál debe ser utilizada dentro de los límites legales del negocio en cada caso concreto, so pena de ser sancionado el agente por uso indebido de dicho documento.

## 6.5 PROFESORES DE ESTABLCIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA

El régimen del contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, tiene modalidades y características tan especiales, que se apartan de las normas generales que tipifican el contrato general del trabajo. Así, el art. 101 del Código Laboral dispone que: "El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menor". Esto a diferencia del contrato ordinario de trabajo, que puede celebrarse a término fijo, o por tiempo indefinido, etc.,por lo tanto la duración del año escolar, se entiende la que rige en nuestro medio, es decir de 10 meses, el cual tiempo se tiene en cuenta únicamente para efectos de la prestación de los servicios correspondientes, porque para los demás efectos, como son, la remuneración, el reconocimiento de prestaciones sociales, la pensión de jubilación, etc., dicho contrato, se entiende celebrado por los doce (12) meses calendario, como ocurre en el caso de los trabajadores ordinarios.

En relación con las vacaciones, tienen en principio derecho a las ordinarias y remuneradas de todos los trabajadores, que son de quince días, pero el art. 102 establece que: " Las vacaciones reglamentarias del respectivo establecimiento dentro del año escolar, serán remuneradas, y excluyen las vacaciones legales, en cuanto aquellas excedan de 15 días". Enl los establecimientos docentes, las vacaciones se producen en toda la Semana Santa y en el intervalo que separa dos periodos escolares, ambas vacaciones por lo tanto serán remuneradas, pues ambas quedan comprendidas dentro de la noción de "vacaciones

reglamentarias del respectivo establecimiento".

## 6.6 TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

Se entiende por obras, o actividades de la construcción, las que tienen por objeto construir cualquier clase de casas o edificios, y las inherentes a dicha contrucción, excepto su reparación o conservación.

La duración del contrato en éste caso, es la de las obras que se van a llevar a cabo. Por otra parte a éstos trabajadores se les reconoce un auxilio de cesantía por el tiempo servido, a razón de tres días de salario por cada mes completo de trabajo, siempre que hayan laborado por lo menos un mes. Con respecto al resto de prestaciones, se aplicaran las normas que rigen para el contrato ordinario de trabajo.

## 6.7 TRABAJADORES DEL SERVICIO DOMESTICO

Las condiciones especiales de éste contrato están dadas en los siguientes aspectos: El período de prueba se presume en los primeros quince días de servicios; se hayan excluidos de la jornada máxima legal; el auxilio de cesantía se liquida con el pago de quince días de salario por cada año de servicio; en caso de enfermedad, tienen derecho a asistencia médica, y el pago íntegro ddl salario hasta por un mes.

## CONCLUSIONES

Despues de realizar el estudio concreto de la figura jurídica del "Contrato individual de trabajo", teniendo en cuenta que constituye tema de importancia en el ámbito laboral, por cuanto la mayoría de actos surgidos entre las partes de la relación laboral, son consecuencia del sistema de contratación, he concluído, que si bien es cierto la legislación colombiana reglamenta los aspectos atinentes al contrato de trabajo, sin embargo hay situaciones inconguentes en el plano de la realidad, así, en el caso que predica la norma: las partes son libres para contratar, porque el empleo no se impone, se acepta, y cesa por voluntad del hombre, pero al respecto, surge el interrogante: ¿ Hay verdaderamente libertad . Se respondería, que existe una libertad teórica, ya que las condiciones para contratar ya están impustas, y no le queda otro camino al asalariado, que aceptar lo que ya está dado, por cuanto sus necesidades económicas lo obligan, y el salario constituye su único medio de subsistencia. Por lo tanto la consensualidad que se predica en el contrato de trabajo, es simplemente aparente, ya que las partes no están en un mismo pie de igualdad para manifestar su consentimiento, y que el contrato plasme su verdadera voluntad. Pero a pesar de ello, si no existiese un sistema normativo que limite las conductas de las partes contratantes, se daría lugar entonces, a la comisión de arbitrariedades e injusticias, y por ende quedarían legalmente desprotegidos los sujetos de la relación contractual. Por lo tanto es preferible, la existencia de un régimen normativo que propenda por el equilibrio de los intereses de las clases contratantes, que se de-

jen los contratos al libre albedrío.

Con respecto a la delimitación de los dos conceptos: Contrato de trabajo y Relación de trabajo, se concluye, que la celebración de un contrato de trabajo, viene a constituir la forma que genera la relación jurídica de trabajo como una situación de hecho en que efectivamente se presta un trabajo dependiente y subordinado. Surge como consecuencia de ésto, una aclaración en cuanto a la confusión en que incurre nuestro Código, al plasmar en su artículo 23 como elementos del contrato de trabajo, los que por lógica se ajustan más a la realidad de la figura jurídica de la relación de trabajo. Así, se acoplan más, como elementos del acto jurídico constitutivo del contrato de trabajo: la capacidad, el consentimiento, y el objeto y causa lícitos; mientras que serían elementos de la relación de trabajo dada su naturaleza: La prestación personal del servicio, la subordinación, y la remuneración. Pero ésta independencia de elementos, no quiere decir que sean figuras contradictorias, puesto que éstas, más bien, se integran mutuamente una vez proyectadas en el plano de la realidad.

Las pautas establecidas por la legislación, en lo pertinente a la duración, suspensión y terminación del contrato de trabajo, están encaminadas a preveer las posibles situaciones que pudieran presentarse entre los sujetos de la relación laboral. Así, cuando se produzca por ejemplo, la ruptura del contrato, sus consecuencias jurídicas son diferentes si se toma como base el hecho que originó dicha determinación, en todo caso, la ley da un tratamiento distinto de acuerdo a los motivos que generaron determinada decisión en un momento dado ya sea por parte del trabajador, o ya por parte del patrono; de todos modos, todas las actuaciones en éste campo tienen que estar plenamente justificadas.

La sustitución patronal, vendría a constituirse como un medio de protección en cuanto a la estabilidad de los asalariados en sus medios de trabajo, lo cual implica, que aunque se produzca el cambio de patrono en la empresa, siguen vigentes los contratos de trabajo existentes, es decir, que todo cambio que se ocasione en la empresa por cuestiones ajenas a la voluntad de los trabajadores, no puede perjudicar en ningún momento los intereses del asalariado. Por consiguiente, se mantienen vigentes toda clase de prestaciones a que tienen derecho los trabajadores vinculados en dicha empresa. Se produce por lo tanto el llamado fenómeno de la despersonalización, en dónde se reconoce la personería económica de la empresa independientemente de su titular. De todos modos, lo importante al respecto del tema, es que se protegen concretamente los contratos de trabajo vigentes, y la continuidad de los trabajadores en la empresa o establecimiento al cual prestan sus servicios.

En lo que se refiere a los contratos especiales de trabajo, lo que se pretende con ésto, no es discutir la existencia de los elementos esenciales de toda relación de trabajo, puesto que ya están implícitos en ésta clase de contratos, sino mas bien lo que se destaca es lo relativo a la especialidad de cada una de éstas actividades, puesto que dada su naturaleza especial, la ley le dá un tratamiento diferente al establecido para los contratos de actividades ordinarias.

De ésta manera concluyo con satisfacción mi trabajo, teniendo en cuenta todos los aspectos que implican el contrato, que aunque como tema no constituye por sí mismo un hecho innovador, sin embargo constituye en el campo laboral la médula de las relaciones obrero-patronales, con repercusiones en el campo econó-

mico y social del pais, dado que la legislación del trabajo cumple una función social, puesto que la búsqueda de solu - ciones se proyectan hacia el equilibrio de los intereses de los dos extremos de la producción como son: capital y trabajo.

CITAS


1. CHARRY, Gonzalez. "Derecho del Trabajo". Editorial Temis. Bogotá. 1974. Pag. 106.

2. TORRES, Ortega. "Código del Trabajo". Editorial Temis. Bogotá. 1971. Pag. 39.

3. CHARRY, Gonzalez. "Derecho del Trabajo" Editorial Temis. Bogotá. 1974. Pag. 120.

4. CHARRY, González. "Derecho del Trabajo". Editorial Temis. Bogotá. 1974. Pag. 123.

5. CHARRY, González. "Derecho del Trabajo". Editorial Temis. Bogotá. Pag. 123.

6. TORRES, Ortega. "Código Civil Colombiano". Editorial Temis. Bogotá. 1979. Pag. 644.

7. KROTOSCHIN, Ernesto. "Tendencias actuales del Derecho Laboral". Buenos Aires. 1959. Pag. 102.

8. Sentencia del 22 de Abril de 1961. Sala Laboral.

9. SOLANO, Nestor De Buen. "Derecho del Trabajo". Tomo I. Edición segunda. Mexico. 1977. Pag. 445.

10. Sentencia, 17 de Mayo de 1956. Sala Laboral. Pag. 113.

11. Sentencia, 14 de Junio de 1956. "Derecho del Trabajo". Pag. 147.

12. DE LA CUEVA, Mario. "El nuevo Derecho Mexicano". Editorial Porrúa. 1972. Pag. 433.

BIBLIOGRAFIA

CAMPOS, Rivera, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. Segunda Edición. Bogotá. Editorial Temis. 1978.

CABANELLAS, Guillermo. Introducción al Derecho Laboral. Buenos Aires. Omeba. 1960.

MORALES, Benitez, Otto. Política Laboral. Bogotá. Imprenta Nacional. 1971.

VILLEGAS, Arbelaez, Jairo. Derecho del Trabajo. Bogotá 1979.

CONSSTAIN, Miguel Antonio. Jurisprudencia del Trabajo. Bogotá Editorial Temis. 1973.

SOLANO, García, Alvaro. El contrato de Trabajo en la Legislación Colombiana. Editorial Temis. Bogotá. 1977.

CHARRY, González, Guillermo. Derecho del Trabajo. Editorial. Temis, Bogotá. 1974.

SOLANO, García, Alvaro. Derecho del Trabajo, Editorial Temis Bogotá. 1981.

GUERRERO, Figueroa, Guillermo. Introducción al Derecho del Trabajo. Editorial Temis. Bogotá. 1980.

GRONDA, Ramirez, Juan. El contrato de Trabajo. Editorial La

Ley, Buenos Aires. 1969.

TORRES, Ortega, Jorge. Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo. Editorial Temis. Bogotá. 1979.

BARASSI, Ludovico. Tratado de Derecho del Trabajo. Buenos - Aires. 1976.

TORRES, Ortega, Jorge. Código Civil Colombiano. Editorial - Temis. Bogotá. 1979.

CABANELLAS, Guillermo. Contrato de trabajo. Buenos Aires, - Editorial Bibliográfica Omeba. 1974.

INDICE


| | Pags. |
|---|---|
| INTRODUCCION ..... | 1 |
| CAPITULO I ..... | 4 |
| Naturaleza jurídica del contrato de trabajo ..... | 4 |
| Ubicación del contrato entre las figuras tradicionales | 4 |
| Denominación legal del contrato de trabajo ..... | 8 |
| Otros conceptos de contrato de trabajo ..... | 9 |
| CAPITULO II ..... | 11 |
| Contrato y relación de trabajo ..... | 11 |
| Elementos de la relación de trabajo ..... | 16 |
| Prestación personal del servicio..... | 16 |
| Continuada subordinación o dependencia ..... | 17 |
| Remuneración ..... | 19 |
| Elementos del contrato de trabajo ..... | 19 |
| Capacidad ..... | 19 |
| Consentimiento ..... | 20 |
| Objeto y causa lícitos ..... | 25 |
| CAPITULO III ..... | 27 |
| Sujetos del contrato de trabajo ..... | 27 |
| El empleado o trabajador ..... | 28 |
| Altos empleados: Directores y administradores ..... | 29 |
| Los aprendices ..... | 32 |
| Concepto legal de patrono ..... | 33 |
| Representantes del patrono ..... | 35 |
| Intermediarios y contratistas ..... | 36 |

Pags.

Las personas morales de carácter público ..... 38
Consecuencias de la sustitución de patronos ..... 39

CAPITULO IV ..... 42
Modalidades del contrato de trabajo ..... 42
Formas del contrato de trabajo ..... 42
Prueba y efectos del contrato ..... 44
Validez de las cláusulas estipuladas en el contratos.. 45
Revisión del contrato ..... 48
Duración del contrato de trabajo ..... 50
Contrato a término fijo ..... 50
Duración de una obra o labor determinada ..... 51
Por tiempo necesario para desempeñar un trabajo acci -
dental o transitorio ..... 52
Suspensión del contrato de trabajo ..... 52
Causales de suspensión ..... 53
Efectos del fenómeno de la suspensión ..... 56

CAPITULO V ..... 57
Terminación del contrato de trabajo ..... 57
Causales de terminación del contrato de trabajo ..... 58
Terminación por voluntad de las partes ..... 58
Terminación por causas ajenas a la voluntad de las par
tes ..... 60
Terminación unilateral del contrato ..... 61

CAPITULO VI ..... 67
Contratos especiales de trabajo. Generalidades ..... 67
Contrato de Aprendizaje ..... 68
Trabajo a domicilio ..... 70

Pags.

Agentes colocadores de pólizas de seguros ..... 71

Representantes, agentes viajeros y agentes vendedores 73

Profesores de establecimientos particulares de enseñanza ..... 74

Trabajadores de la construcción ..... 75

Trabajadores del servicio doméstico ..... 75

CONCLUSIONES

CITAS

BIBLIOGRAFIA