

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

(Supresión de los Artículos 47 —Término presuntivo de los Contratos de Trabajo, y 48 —Cláusula de Reserva del Código Sustantivo del Trabajo).

Ponente: Pedro Claver Doria D., de la Facultad de Derecho de la U. del Atlántico.

Consideraciones generales:

Vivamente preocupado por la carencia de la paz social en nuestro país y luego de un análisis conjunto y exhaustivo, hecho con mis compañeros de la Facultad de Derecho de la Universidad del Atlántico, sobre las posibles causas que impiden su proyección entre nosotros, pretendo agitar en esta PRIMERA CONFERENCIA NACIONAL DE ESTUDIANTES DE DERECHO la inquietud de todos los asistentes a ella en lo que se relaciona con uno de los aspectos fundamentales —a nuestro modo de ver— que se levanta como un muro imbatible para la conquista de esa tan anhelada paz social. Como es apenas natural, por la idiosincracia que nos caracteriza, encontramos una serie de factores de índole diversa y mancomunados con las variadas manifestaciones de la vida en nuestro medio que también se oponen a esa noble aspiración. Más, ante la imposibilidad de referirnos a todos, limitamos nuestra atención a la disparidad e injusticia que identifica a la legislación del trabajo que nos rige y, cuya importancia incide primordialmente sobre el desenvolvimiento de las relaciones económico-sociales entre patronos y asalariados. De allí que nos hayamos detenido en esta extensa y, a la vez, incongruente codificación para tratar, con la mayor ingenuidad y buena fe, sin pretensiones ridículas y con la sola ambición de acertar, de encontrar las fallas más notorias que estén demeritando la adecuada intervención del Estado en las relaciones obrero-patronales.

Partiendo de lo anterior considero que la preocupación básica de la tan "trajinada" generación del medio siglo debe orientarse a buscar, por todos los medios, la sincronización benéfica del orden social en cu-

ya vigencia es imprescindible garantizar al trabajador colombiano una estabilidad en sus actividades, capaz de no auspiciarle manifestaciones institivas que amenacen a la colectividad y afianzar, al mismo tiempo que su seguridad personal y familiar, los pilares de la sociedad humana como núcleo en permanente avance hacia la consolidación del bienestar común.

Los preceptos éticos nos indican muy claramente la obligación ineludible que compete a todos en la tarea de salvaguardar esa trilogía indisoluble que hace grata la existencia: individuo, familia y sociedad. Por ello la necesidad de que, en busca de la verdadera sinergia social, tratemos, sin temores, de alcanzar el equilibrio entre los hombres que no sólo los haga iguales ante la ley sino también iguales ante la vida, en cuanto cumplan con sus deberes y hagan uso normal de sus derechos.

El desarrollo de los países de otras latitudes, y aún de nuestra vecindad, se empina sobre la base de una equidad humana, entendida como respeto y profesión de fe en principios irreductibles e invaluable que engrandecen la tarea temporal de los hombres. Por eso, estudiar y ofrecer fórmulas que se ajusten a esa equidad social debe ser nuestra labor inmediata. En consecuencia propongo, en mi nombre y en el del alumnado de la Facultad de Derecho de la Universidad del Atlántico, que la PRIMERA CONFERENCIA NACIONAL DE ESTUDIANTES DE DERECHO se pronuncie, de manera terminante y por medio de una recomendación al próximo Congreso, sobre la urgente conveniencia de que se adelante y realice una reforma total del Código Sustantivo del Trabajo que hoy nos rige y, en especial, se supriman los Artículos 47 y 48 de éste que se refieren al término de duración presuntiva en algunos contratos de trabajo y a la Cláusula de Reserva.

Fundamento:

El Derecho del Trabajo es la rama de las ciencias jurídicas encargada de velar por el trabajo humano dependiente, con la mira de conseguir, mediante un espíritu y aplicación de justicia, la paz social. Ello la define como una rama dinámica que no permite legislar —en este campo— con criterio inhumano que brinde a determinado sector la incertidumbre del mañana como consecuencia de una imprevista desocupación, ni permite, mucho menos, una condición estática en su planeamiento. Sin embargo los artículos 47 y 48 del Código Sustantivo del Trabajo, al contrariar la necesidad del pleno empleo, se convierten en canales de una posible descomposición.

El mismo artículo 1º del Código nos dice “La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social” y el Art. 18 nos manda “Para la interpretación de este Código debe tomarse en cuenta su finalidad, expresada en el artículo 1º”. No obstante, la norma de los artículos 47 y 48, que a la letra expresan, en su orden “Los contratos cuya duración no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o servicio que debe ejecutarse, se presumen celebrados por términos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses” y “En los contratos de duración indeterminada o sin fijación de término las partes pueden reservarse la facultad de darlos por terminados en cualquier tiempo, mediante preaviso o desahucio notificado por escrito a la otra parte con un término no inferior a cuarenta y cinco (45) días, previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. El patrono puede prescindir del preaviso pagando los salarios correspondientes a cuarenta y cinco (45) días. La reserva de que se trata sólo es válida cuando se consigne por escrito en el contrato de trabajo”, no creo, con toda sinceridad, que se puedan interpretar como una evidente demostración “de justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores”, ni mucho menos como “una expresión coordinadora en la función económica y la existencia del equilibrio social” que, precisamente, la cláusula de reserva, al facilitar el rompimiento unilateral de la vinculación contractual entre patronos y trabajadores, mediante un previo aviso o indemnización inconcebible, se encarga de desvertebrar cuando éstos así lo deseen.

El Derecho del Trabajo —que no Derecho Social, como lo denominan algunos— olvidando que todo derecho es social y que la sociedad es un presupuesto indispensable a la noción de derecho, se caracteriza, a más de su universalidad, por su *tutelaridad* que al no ser determinativa en las demás ramas del derecho, que parten del concepto teórico de igualdad jurídica entre las partes, si lo es en esta rama autónoma que tiende al favorecimiento de los más débiles, a la tutela de los derechos de éstos, de donde se desprende que la justificación esencial del intervencionismo estatal en la órbita del Derecho Laboral parte de la desigualdad económica entre los hombres y busca el restablecimiento de dicha igualdad. En esta función tutelar se explica, en general, lo dispuesto por los artículos 7º y 11º y, en especial, lo concerniente a los artículos 13 y 14. Veámoslos: el 7º dice “el trabajo es socialmente obligatorio” y el 11º “toda persona tiene derecho al trabajo, etc., etc.”; pero los artículos 47 y 48 al limitar el trabajo, supeditándolo a lapsos caprichosos

o indemnizaciones en dinero, de un lado limita este derecho y de otro, le pone precio cual si se tratase de una mercancía. Así mismo condicionan la obligación del trabajo —no obstante que se cumpla satisfactoriamente por el asalariado— a la voluntad patronal y el espíritu que informa los artículos citados —7º y 11º— queda sujeto, haciendo inoperante el derecho y la protección por parte del Estado que consagra nuestra Carta Constitucional, a la barrera que los artículos 47 y 48 forman.

El artículo 13 dispone “Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo” y el art. 14 “Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas, etc., etc.” De un lado tenemos que la misma inexistencia —“a contrario sensu”— o nulidad de las estipulaciones que afecten o desconozcan el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor del trabajador —y ya hemos visto que los arts. 47 y 48 no se concilian con los arts. 1º, 18, 7º y 11º— permite presumir que todo efecto de los artículos 47 y 48 carece de valor legal. De otro lado es claro que si compete al Estado —lo cual es incontrovertible— la guarda del orden público y, en virtud de él, hacer uso de todos los medios coercitivos que estime necesarios, es absurdo aceptar —como lo quiere el art. 48— al conceder una facultad —no un derecho— a patronos y trabajadores para que éstos puedan dar por terminado, cuando les plazca, el contrato de trabajo que los liga, que dicho orden público quede a merced de los ciudadanos. Esto puede ocasionar, en momentos imprevistos, un verdadero caos social —origen positivo de la turbación del orden público— contra el cual el Estado nada podrá hacer.

En la misma forma el plazo presuntivo de que habla el art. 47, al vencerse, deja la estabilidad del trabajador al arbitrio del patrono; fenómeno que no se presenta en ninguna otra legislación de manera tan alarmante e implica un retroceso anormal puesto que la Ley 10 de 1934 ya había encargado de salvaguardar la estabilidad del trabajador al autorizar al Gobierno para establecer taxativamente los motivos de terminación de un contrato de trabajo que subsistía hasta tanto no se presentasen causales justas. Impidiendo pues el “pleno empleo” por medio del principio que expresa el art. 47 y la “resiliación”, como la denominan los franceses, que auspicia el art. 48, se está negando el carácter de normas de orden público que es, y tiene que ser, característico del Derecho del Trabajo. De allí que en esta materia sea inaceptable legislar con el criterio de dejar al libre albedrío de las partes, la mecánica del orden

social. Si lo aceptamos sería preferible la vigencia total del sistema de la libre concurrencia, propio del individualismo, que no necesita de normas escritas para su acción y autoriza plenamente, a unos y otros, para actuar por sí y de por sí.

El mismo artículo 47 pugna con el artículo 38. Este último nos dice, en su ordinal 3º que los patronos y trabajadores, en los contratos verbales, deben ponerse de acuerdo sobre "la duración del contrato". El artículo 47 contradice esta disposición, dejando sin piso el acuerdo verbal a que las partes puedan llegar sobre el particular, pues demanda una "estipulación expresa"— que yo interpreto como escrita— para que el término del contrato no se presuma en períodos de seis (6) en seis (6) meses. Qué valor tiene entonces el acuerdo que establezcan las partes, sobre el término de duración, en los contratos verbales? Ninguno. Absolutamente ninguno.

El artículo 48, a su vez, al determinar taxativamente que "la reserva de que se trata sólo es válida cuando se consigne por escrito en el contrato de trabajo" no se concilia con lo dispuesto por el artículo 107: "El reglamento hace parte del contrato individual de trabajo de cada uno de los trabajadores del respectivo establecimiento, salvo estipulación en contrario, que, sin embargo, sólo puede ser favorable al trabajador". El típico carácter contractual que estatuye el art. 48 se reválúa con el derecho, muy personal y exclusivo, que el patrono tiene para incluir la cláusula de reserva en su Reglamento Interno de Trabajo y hacer uso de la facultad correspondiente, sin necesidad de consignarla expresamente en el Contrato individual firmado con el trabajador. Así que la tal cláusula de reserva, aceptada por las legislaciones chilena, mejicana y argentina, siempre que no vaya en perjuicio del trabajador, entre nosotros puede ser no sólo pactada entre las partes y en el contrato escrito respectivo consignada, sino, aún más, impuesta por el patrono en el Reglamento Interno de Trabajo.

Miremos otro aspecto del problema: la teoría del abuso del derecho, si bien no ha sido acogida unánimemente por los tratadistas, merece en Derecho Laboral una aceptación general. Atendiendo a ella, nos dice Krotoschin, se considera "abusivo" el despido —y en el caso de la decisión unilateral o "resiliación", cuando el patrono hace uso de dicha facultad se produce "el despido" del trabajador— que, aun cuando declarado por un motivo lícito, perjudica al trabajador en forma inequitativa, desde el punto de vista económico o moral". A su vez Durand y Vitu, refiriéndose a la resiliación del contrato, por parte del trabajador, manifiesta "las hipótesis de abuso de derecho imputables al trabajador

son raras. Un trabajador rompe ordinariamente el contrato por encontrar un empleo mejor remunerado o de mejores condiciones de trabajo, o por queja contra el patrono. Tales motivos son legítimos. La resiliación sería ilícita si es motivada por el deseo de acarrear perjuicios al patrón o por una preocupación extraña a las relaciones del trabajo".

En el orden de los antagonismos que proporciona el art. 48 ante otras disposiciones del Código observemos que el numeral 2º del art. 64 "En caso de que el patrono tenga que indemnizar perjuicios al trabajador, por ruptura unilateral e ilegal del contrato, el lucro cesante consiste en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo" es muy claro al fijar el monto del lucro cesante; pero resulta que el artículo 48 concede al patrono una facultad especial —no lo contrae a una obligación imperativa— y en virtud de ello el patrono puede, o no, hacer uso de dicha facultad en cuanto a dar por escrito o pagar en dinero el preaviso de 45 días. En esas condiciones el patrono puede legalmente renunciar a hacer uso de la facultad citada y, en esas circunstancias, sólo podrá obligársele —al tenor del artículo 64, num. 2— ante la decisión unilateral por él tomada de rescindir el contrato, a pagar una indemnización de acuerdo con el tiempo faltante —la regulación presuntiva de seis (6) en seis (6) meses— para el vencimiento legal del contrato. Sobre esta base, por ejemplo: faltando quince (15) días para el vencimiento del plazo presuntivo que regula los contratos escritos, sin fijación de término y no obstante la consignación de la cláusula de reserva, el patrono resuelve prescindir de los servicios del trabajador, sin que mediase previo aviso alguno y sin pagarle los 45 días de indemnización porque él, ya que es potestad suya, como lo es en caso contrario del trabajador, no quiere hacer uso de la facultad que el artículo 48 le concede. En este caso paga, conforme al artículo 64, los salarios correspondientes a los quince (15) días faltantes para el vencimiento presuntivo del contrato y nada más.

Otro ejemplo: Un patrono, de nombre "A", firma contrato de trabajo con un señor de nombre "B" por tiempo indeterminado, incluyendo en él la cláusula de reserva. El contrato se inicia el 1º de Enero de 1958. El día 25 de Octubre "A" resuelve, haciendo uso de la facultad que le da la cláusula de reserva, notificar a "B" por escrito, el preaviso de 45 días correspondientes, en atención al cual, a partir del vencimiento de dichos 45 días "B" quedará cesante. Como es apenas natural "B" no puede protestar contra esta decisión unilateral de "A" y el 9 de Diciembre, que se vencen los 45 días del previo aviso dado el 25

de Octubre, queda retirado del servicio. Tenemos entonces que "B" ha trabajado con "A" exactamente 11 meses- 9 días y, como no ha cumplido el año, de acuerdo con lo establecido en el artículo 186, y no pertenece a las excepciones que en el num. 2º fija esa misma norma, ni tampoco ha sido trabajador de la construcción, no tiene derecho a vacaciones. Este trampolín que ofrece el famoso artículo 48 contraría todo el espíritu de equidad y de justicia del Derecho Laboral, cuya función es eminentemente social. Fácil es patentizar este sistema, sin que se pueda alegar, ni menos comprobar mala fe, en las Empresas en donde, por lo general, y así sucede en Barranquilla, suspenden tareas desde el 15 de Diciembre o 20, con motivo de la finalización del inventario anual y la navidad, año nuevo, etc. Estas en esa forma podrían, preavisando a su personal oportunamente y luego de vincularlos por contratos escritos sin fijación de término, eludir el pago o la concesión de vacaciones y los pueden reemplazar nuevamente al iniciarse el nuevo año pues al fin y al cabo, a la luz del artículo 48, no incurrieron en violación alguna y, de otra parte, los contratos a tiempo indeterminado no son, en teoría, jurídicamente contratos sino una simple protocolización de enganche.

En nuestra ayuda, para corroborar que en la forma expuesta el despido es legal, viene el concepto del Depto. Nal. del Trabajo que corre publicado en el vol. II núm. 6. Pág. 154 de la Revista "Trabajo": "Habiéndose consignado en un contrato de trabajo la cláusula de reserva, que consiste en que las partes pueden dar por terminado el contrato en cualquier tiempo, mediante preaviso notificado por escrito a la otra parte, etc., etc. *EL DESPIDO ES LEGAL*" (El subrayado es nuestro). Aclaro que dicho concepto fue emitido cuando aún no se había modificado el artículo 48 en lo relativo al término o monto del preaviso. Pero para el caso que me ocupa, da lo mismo. Igualmente, para reafirmar lo que me he permitido argumentar sobre la facultad potestativa que concede el art. 48 a las partes contratantes, recordemos la doctrina sentada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá D. E. "La facultad que se estipula en la cláusula de reserva implica *que se puede hacer una cosa o dejar de hacer*, ya que como facultad no puede significar el tener que hacer imperativamente determinada cosa. Estipulada la cláusula de reserva, el patrono puede dar por terminado el contrato, unilateralmente, alegando un motivo distinto al que tiene de acuerdo con la voluntad de que se trata, y en tales circunstancias no puede entenderse, a la hora del juicio, que la intención del patrono fue otra".

Para mi tengo que, en el caso específico de los arts. 47 y 48 hemos marchado, en materia laboral, hacia atrás. Tanto que hasta me a-

trevo a considerar estas disposiciones como muy similares a las que identificaban los contratos de arrendamiento, entre los romanos, y en los cuales se incluían las normas del trabajo mediante lo que se llamó "Locatio conductio operis" y "Locatio conductio operarum". Lo primero —arrendamiento de obra— que era el contrato para hacer una obra concreta, por parte del artesano, sin arrendar totalmente su capacidad laboral; lo segundo —arrendamiento de servicios— que era el arrendamiento de la fuerza humana del trabajador para que quien lo contratara dispusiera de ella a su voluntad.

Por todo lo expuesto reitero, en mi nombre y en representación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Atlántico, la petición hecha en el sentido de que la PRIMERA CONFERENCIA NACIONAL DE ESTUDIANTES DE DERECHO recomiende al Congreso de Colombia, suprimir, en el estudio de los Decretos extraordinarios 2663 y 3743 de 1950 y concordantes posteriores, que tratan de la codificación del trabajo, los artículos 47 y 48 de manera radical. Y, en consecuencia, se limiten las causas de terminación de los contratos de trabajo a lo determinado por los artículos 61, salvo el ordinal a) y el ordinal g) — que deben suprimirse como resultante de la supresión de los arts. 47 y 48— y lo dispuesto en los arts. 62, 63, 80 y 87.

De los Delegados a la PRIMERA CONFERENCIA NACIONAL DE ESTUDIANTES DE DERECHO, respetuosamente,

Pedro Claver Doria D.

Medellín, Mayo 30 de 1958.

MOTIVACION DEL VOTO NEGATIVO A LAS CONCLUSIONES EN MATERIA LABORAL SOBRE LA CLAUSULA DE RESERVA Y LOS CONTRATOS PRESUNTIVOS.

Quiero dejar expresa constancia en el Acta de esta sesión Plenaria de la Primera Conferencia Nacional de Estudiantes de Derecho de que he votado negativamente las conclusiones adoptadas por la misma, en lo relacionado a los arts. 47 y 48 del Código Sustantivo del Trabajo que hoy nos rige, por las siguientes razones:

- 1º) - Porque considero que lo indicado no es una nueva modificación, sino la supresión total de los artículos citados del Código Sustantivo del Trabajo por lo atentatorios que son contra el derecho al trabajo de los asalariados. La argumentación de fondo que respalda esta consideración se encuentra en la Ponencia que

me permití someter a la 5ª Comisión de Estudios de la Conferencia, cuya copia reposa en la Secretaría.

- 2º) - Porque estimo que —ante la premura del tiempo— las conclusiones a que llegó la Comisión 5ª y que fueron sometidas a votación en esta sesión plenaria no han sido debidamente estudiadas por los delegados presentes y no se trata de llevar al público la impresión de que los estudiantes de Derecho están pendientes de los problemas generales de la nación, sino comprobárselo por medio de serenos análisis y enjundiosas fórmulas de solución; y
- 3º) - Porque la conclusión aceptada para recomendar al Congreso Nacional pugna con la aspiración de todas las organizaciones de trabajadores del país que claman desesperadamente por la abolición de esa aberrante cláusula de reserva y la disposición del artículo 47 sobre el término presuntivo de los contratos no celebrados a plazo fijo.

Por último quiero consignar que de haber sido posible extender las deliberaciones de esta sesión plenaria, como era lo indicado, pues vinimos a rendir el máximo de nuestro esfuerzo en beneficio de un ideal de superación común, es muy posible que las conclusiones acordadas sobre el particular que me ocupa, se hubiesen inclinado a lo propuesto en mi ponencia. Por tanto me propongo hacer llegar, a cada una de las delegaciones presentes, una copia de la misma, para que, con la calma requerida y los elementos de juicio indispensables, puedan pronunciarse justicieramente sobre la cuestión.

Pedro Claver Doria Durango

Delegado de la Fac. de Derecho de la U. del Atlántico.

Medellín, Junio 7 de 1958.

□○□

POSIBLE REFORMA EN EL CODIGO LABORAL

Ponente: **Hugo Giraldo C.**

Delegado por la Pontificia Universidad Bolivariana

No ha sido siempre considerado el trabajo del hombre como una actuación que lo dignifique o ensalce ante la mirada de sus semejantes. En un principio el trabajo era indigno del hombre libre y sólo se consideraba que podía o debía ejercerse sin que fuera criticable el trabajo, en cuanto hiciera relación a la explotación de las riquezas naturales, o al ejercicio del comercio en grande escala, pues el producto obtenido mediante el ejercicio de cualquiera otra actividad, era de dudosa procedencia. En esta época, se consideraba lícita cualquier adquisición durante el desarrollo de la guerra, la cual se convertía de esta suerte, en el precio de todo lo adquirido, en tanto que no podía haber compatibilidad entre una labor mecánica y el deber de ciudadano, porque todos aquellos que venden su esfuerzo y su industria tienen una profesión vil; el que da su trabajo por dinero, se vende y se coloca en el rango de los esclavos. La revolución social que da al traste con el Imperio Romano, hace la revaluación del obrero, y consagra su participación en los beneficios obtenidos por su empleador. Ya en el Código de Manú (India) se enuncia el gran principio de que "La mano del obrero está siempre pura en tanto que trabaja". Y luego, es el Cristianismo, el que se encarga de darle un impulso mayor a la idea de la nobleza del trabajo, al hacerlo aparecer como una ocupación digna de todo ser humano, al cual le produce bienestar, al tiempo que glorifica a Dios, y cumple el mandato Divino, expresado por boca de San Pablo en estos términos: "Quien no trabaje que no coma".

Estabilidad

En un principio el contrato de trabajo en nada se diferencia del contrato celebrado bajo las normas del Código Civil, y como tal está reglamentado y sometido en un todo a la voluntad contractual, la