

INTRODUCCION

I - PARTE

LINEAMIENTOS SISTEMATICOS DE LA CESANTIA

- 1. DEFINICION
- 2. NATURALEZA JURIDICA
- 3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

II - PARTE

LA CESANTIA EN EL DERECHO POSITIVO COLOMBIANO

- 1. CONSAGRACION LEGISLATIVA DEL ARTICULO 249 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
- 1.1. Salario base para la liquidación
- 1.1.1. Fases o períodos de liquidación
- 2. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL CITADO ART. 249
- 2.1 Limitaciones
- 2.2 Excepciones
- 2.2.1 Pago anticipado de las cesantías
- 3. PERDIDA DE LA CESANTIA Y RETENCION DEL AUXILIO.....
- 4. MUERTE DEL TRABAJADOR Y CESANTIA.....
- 4.1. Pago de Cesantía
- 4.1.1. Pago Superior a \$ 20.000.00
- 4.1.2 Pago Inferior a \$ 20.000.00
- 4.2 Compatibilidad entre el pago del Seguro de Vida y el pago de la Cesantía
- 4.3. Concurrencia entre el pago de la Jubilación y la liquidación de la Cesantía
- 5. CESANTIA ESPECIAL: TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

BIBLIOGRAFIA.

Contrato Colectivo de Trabajo

Doctor Carlos H. Molina

CAPITULO PRIMERO

TEORIA GENERAL Y VENTAJAS DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO

El contrato colectivo es aquel contrato escrito entre uno o varios empleadores o asociaciones de empleadores y uno o varios sindicatos, para la regulación de derechos y deberes entre las partes del contrato y para la fijación de normas jurídicas sobre el contenido, celebración y extinción de las relaciones de trabajo, así como sobre cuestiones de la empresa y de su organización social y sobre instituciones conjuntas de las partes del contrato.

El contrato colectivo de trabajo es la parte central del Derecho colectivo del trabajo. Su origen se encuentra en el siglo XIX, naturalmente, surgió después del nacimiento de la asociación profesional. Su importancia ha sido grande en los últimos años del siglo XIX y en lo que va corrido del XX, en un principio la rechazaron los empresarios y algunos teorizantes del derecho civil negaron su validez, pero lentamente se fue imponiendo esta forma del derecho de asociación.

En la parte inicial se dice que la finalidad inmediata de la asociación profesional es el mejoramiento actual de las condiciones de existencia de los trabajadores; ese propósito es

alcanzado por la asociación profesional y el derecho colectivo del trabajo en el contrato colectivo; es pues, *el contrato colectivo de trabajo la finalidad suprema del derecho colectivo del trabajo.*

El contrato colectivo del trabajo substituyó el contrato individual y consiguió para los trabajadores de la negociación el principio de que *la ley es igual para todos.* Durante la vigencia del contrato individual de trabajo, la voluntad del patrono fijaba diversos salarios para el mismo trabajo, el contrato colectivo estableció la igualdad, abolió las preferencias indebidas.

El contrato colectivo es un contrato escrito, pues necesita la forma escrita y además se exige la firma de las partes.

El contrato colectivo es un contrato entre determinadas partes con capacidad para contratar. Se celebra entre un lado patronal y un lado de trabajadores. Del lado patronal están o un empleador o varios de ellos o asociaciones de empleadores, del lado de los trabajadores actúan sólo uno o varios sindicatos o sus organizaciones supremas.

El contrato colectivo autorregula los derechos y deberes laborales recíprocos entre las partes del contrato que constituyen la parte obligatoria del mismo.

El contrato colectivo contiene, ante todo, normas jurídicas sobre el contenido, celebración y extinción de las relaciones de trabajo, así como cuestiones de empresa y de su organización social y sobre instituciones conjuntas de las partes del contrato; ellas vinculan al trabajador y el patrono, no son sólo decisivas para las partes mismas del contrato, se trata de normas jurídicas de derecho objetivo que constituyen la parte normativa del contrato colectivo.

Como ventajas de los contratos colectivos de trabajo pueden señalarse las siguientes y siguiendo los principios indicados por la Doctrina:

- a) La ya señalada de mejoramiento de las condiciones de trabajo;
- b) El imperio del principio de igualdad, también anotada; este principio o ventaja se concreta en los siguientes términos "*a trabajo igual debe corresponder salario igual*". Este principio debe entenderse para todas las conexiones de trabajo, porque si se fijan jornadas distintas o diversos descansos tendrá que modificarse el salario, porque de otra manera no habría la igualdad querida por la Ley;
- e) El contrato colectivo de trabajo permite la creación y organización de servicios sociales en favor de los trabajadores; este contrato hizo posible la creación y organización de una multitud de servicios benéficos para el trabajador y a la vez presentó un campo planificado para el patrono en el marco de la administración de la

empresa, por ejemplo, en cuanto al salario que deberá pagarse y existencia de otras prestaciones sociales extralegales. Además como ventajas del contrato colectivo para los patronos pueden señalarse:

- 1— Trajo consigo el contrato colectivo la paz laboral en la empresa, ya que si el contrato colectivo se celebra por un período de tiempo, es dable concluir que durante éste no deban surgir conflictos, porque la clase obrera igualmente se ha obligado al mantenimiento de la paz;
- 2— El mismo principio de la igualdad de las condiciones de trabajo favorece a los empresarios porque saben a que atenerse;
- 3— Por otro lado, el contrato colectivo de trabajo ayuda a evitar la concurrencia desleal entre empresarios de una misma industria, porque el contrato tiende a uniformar las condiciones de trabajo y su remuneración.

Orígenes del Contrato Colectivo de Trabajo. Como se dijo, el contrato colectivo nació por la injusticia que traía el contrato individual de trabajo y porque el Estado protegía al capital, el contrato individual de trabajo debía resultar de un libre acuerdo de voluntades, pero no era así porque el empresario imprimía su voluntad en el trabajo y ante la desigualdad a que tantas veces me he referido. El Estado no intervenía y dejaba en libertad al trabajador para que se vendiera por el menor salario posible. En estas condiciones, la incapacidad de obrar del Estado fue la mejor protección al capital, por lo tanto, no puede hablarse que existiera siquiera el llamado contrato individual de trabajo. Por ello, el contrato colectivo de trabajo nació para democratizar la economía y romper la mentira del contrato individual de trabajo, fue pues, el contrato colectivo, la respuesta de la clase trabajadora al abstencionismo del Estado.

Para remontarnos un poco más en la evolución del contrato colectivo de trabajo, en Inglaterra desde el año 1824 era posible celebrarlos pero el empresario no tenía la obligación de aceptarlos, ya que la fuerza del movimiento obrero, era reducida y generalmente resultaban vencidos en sus aspiraciones. En la segunda mitad del siglo pasado variaron las condiciones, las uniones de trabajadores en Inglaterra, Bélgica, Francia y Alemania les permitió luchar ventajosamente con los patronos y poco a poco cedió el capital y los contratos colectivos se generalizaron y algunos gobiernos particularmente en Francia les dieron gran impulso. Esta institución del contrato colectivo de trabajo nació en el campo del derecho privado, por aquello de la inactividad del Estado. Como benefactores del contrato colectivo de trabajo pueden citarse a los autores Philipp Lotmar, Francisco Cosentini en una obra que claramente habló de la reforma de la legislación civil y el proletariado. Por otro lado, negaron su existencia jurídica, entre ellos el eminente maestro francés Marcel Planiol. Pero la evolución jurídica del contrato colectivo de trabajo no se detuvo, el 1o. de febrero de 1909, época en que se promulgó el nuevo Código Civil Holandés, primera ley en el continente europeo que reconoció y reglamentó el contrato co-

lectivo de trabajo. Posteriormente el Código Federal Suizo, 1912 en su tratado de las obligaciones se refirió concretamente a la institución.

Las primeras reglamentaciones detalladas del contrato colectivo de trabajo se encuentran en las leyes alemana de 1918 y francesa de 1919, la extraordinaria Ley Española de 1931. En la América, Chile inició la reglamentación con su Ley de 1924; según la historia de la legislación sobre la materia, parece que Argentina se refirió en último término a ella.

La última etapa en la evolución del contrato colectivo de trabajo se desprende de su admisión en las constituciones, el derecho del trabajo se ha transformado; ya no es el estatuto que se limita a reglamentar las relaciones entre un trabajador y su patrono sino que asegura la libertad de las estructuras económico-sociales y establece los derechos mínimos del hombre que presta a otro su capacidad de trabajo. Cabe anotar, que en Méjico se ha avanzado considerablemente en el campo del derecho del trabajo y en esa nación se ha sistematizado la materia a que me refiero. En ese país la revolución constitucionalista estableció el desarrollo del Sindicalismo y el contrato colectivo de trabajo.

CAPITULO SEGUNDO

LA PARTE OBLIGACIONAL DEL CONTRATO COLECTIVO

Constituyen la parte obligacional u obligatoria del contrato colectivo las disposiciones que crean derechos y deberes laborales entre las partes del contrato. Lo decisivo jurídicamente es que la regulación de las relaciones jurídicas sólo puede resultar de estatuir deberes y derechos correspondientes de las partes del contrato colectivo, ya que el contrato colectivo se celebra por las partes en la forma que conlleva la representación.

Estos deberes se dividen, fundamentalmente, en deberes propios y deberes de influencia. Los deberes propios son los que incumben de antemano a las partes mismas del contrato y sólo por ellas pueden y deben ejecutarse; los segundos son los que han de realizarse por medio de influencia en sus miembros para que lleven a cabo una conducta conforme al contrato.

Conlleva el contrato colectivo de trabajo el deber de paz, por ello, la paz es una parte integrante y necesaria del contrato colectivo y no requiere que se pacte expresamente. Una exclusión del deber de paz sería contraria a la esencia del contrato colectivo válido. El deber de paz afecta a las partes mismas del contrato colectivo. Por ello, los miembros de la asociación sindical contratante están obligados a omitir medidas de lucha contra el contrato colectivo; es un deber como societarios que son. El deber de paz, como obligación convencional colectiva, se especifica según los principios de la buena fé. De ello resulta posiblemente el deber de las partes del contrato colectivo de estar unos con otros en conexión antes del comienzo de una contienda laboral y aconsejar, para su prevención,

medidas oportunas, o el deber de una parte de informar a la otra del estallido de un conflicto espontáneo.

Los demás deberes de realización del contrato colectivo, en base a la libertad contractual pueden pactarse, expresamente, al lado del deber de paz inmanente al contrato; hay numerosos deberes referentes a la realización del contrato. En estos han de diferenciarse los deberes de realización de las partes del contrato en relación a sus propias prestaciones, de los deberes de realización en relación con las prestaciones de los miembros de las asociaciones que celebran el contrato. En el primer caso, las partes están obligadas a tomar por sí mismas las medidas necesaria para la ejecución de sus deberes; en el segundo caso, han de influir en sus miembros con los medios de imposición previstos en los estatutos (amonestación, supresión de apoyo financiero, expulsión etc., para que estos cumplan los deberes estipulados en el contrato colectivo).

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA. IMPUGNACION E INTERPRETACION DEL CONTRATO COLECTIVO.

Sobre la naturaleza del contrato colectivo de trabajo, los teorizantes de esta materia han tratado de establecer sus diferentes puntos de vista en variadas y atrayentes teorías, que analizarlas individualmente haría este trabajo demasiado extenso, por ello, me limito a enunciarlas y finalmente a exponer mi concepto sobre la materia.

Las teorías que se refieren a la materia son las siguientes: Doctrinas Civilistas; La Teoría de la Gestión de Negocios; La Teoría del mandato; La Teoría del Mandato Complejo; La Teoría de Estipulación en favor de terceros; La Teoría de la Personalidad Moral Ficticia de la Asociación Profesional; Doctrinas de Transición; La Doctrina de Charles de Vischer; La Doctrina de Andre Rouast; La Doctrina de la costumbre profesional; Legislación Extranjera; Las Doctrinas Alemanas; Constitución de Weimar; La Legislación Francesa; La Delegación de León Blum; Legislación Suiza; Legislación Italiana, Legislación de la República Española.

La legislación de la América Latina sobre la naturaleza del contrato colectivo de trabajo es igualmente variada, los países que mejor se han referido a este tema, son los siguientes: Bolívar, Ecuador, Costa Rica, Venezuela, Brasil, Colombia y Méjico.

Es importante otra teoría, sobre la materia expuesta por León Duguit, y que se conoce con el nombre de Jurídico-social.

De todas maneras, el contrato colectivo es un contrato privado, se celebra entre dos partes privadas; de ello resulta que sólo pueden ser partes del mismo como uniones privadas, las asociaciones de trabajadores y empleadores.

La parte obligatoria del contrato colectivo ha de tratarse según las reglas de las obligaciones, ya que el contrato crea deberes de prestación de un deudor frente a un acreedor, en esto reside la esencia de la relación obligatoria. El contrato colectivo en su parte normativa, es una fuente de derechos autónomos que produce derecho objetivo para las partes vinculadas en él. Esta es la doctrina dominante desde hace largo tiempo, y parece justificarse porque el contenido de la parte normativa no crea como en los negocios jurídicos, derechos y deberes subjetivos, sino que normalmente, regula inmediata e imperativamente un número determinado de relaciones jurídicas, con independencia de la relación jurídica individual. Es un derecho objetivo autónomo, porque las reglas de la parte normativa no son creadas por el Estado, sino en base a una autorización estatal, por las asociaciones autoadministradas. De lo anterior resulta, que el contrato colectivo como derecho autónomo, es una ley en sentido material.

ANALISIS EN EL DERECHO COLOMBIANO

En nuestro Derecho Laboral, ha de seguirse la aplicación de la doctrina expuesta por el Honorable Tribunal Superior de Medellín, cuando el 22 de junio de 1968, en juicio social del Sindicato de trabajadores de la compañía de Empaques contra la Compañía de Empaques S. A. así se expresó:

“Por lo visto, en el derecho patrio, la naturaleza y por tanto, la aplicación de una convención colectiva de trabajo, depende de la importancia del sindicato obrero que la celebra:

- a) Cuando el sindicato obrero agrupa más de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores de la empresa en que debe regir la convención, ésta se aplica, no importa lo que en contrario se estipula en la propia convención, a todos los trabajadores empleados y obreros de aquélla; y ello, porque en este caso, por sobre la *naturaleza contractual* que el C.S. del T. en su definición le asigna (art. 467), prevalece el carácter de Ley o norma de derecho objetivo, que disposiciones y leyes posteriores le atribuyen en eventos como el que aquí se considera; y
- b) Si el número de miembros del sindicato es menor solamente se aplica a los dichos miembros de la asociación pactante y a quienes adhieran a la convención o ingresen al sindicato posteriormente, pues aquí predomina la *naturaleza contractual* de la Convención Colectiva de Trabajo.

Si a lo dicho se agrega que el art. 39 del apartado 2o., del Decreto 2351 de 1965 estatuye que, cuando el sindicato pactante agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados, por el hecho mismo de ser beneficiarios de la Convención, *por ministerio de la Ley*, como arriba se anotó, deberá pagar al sindicato, durante la vigencia de aquélla, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a

los beneficios de la convención, y siempre que, de hecho, no lucre de tales beneficios, no se remite a duda que todos los trabajadores de la Compañía opositora, obreros y empleados, inclusive los sedicentes renunciantes a los beneficios de las convenciones colectivas y del laudo arbitral, se encuentran obligados a cotizar al sindicato, en la cuantía indicada, pues todos se están lucrando, de hecho, real y efectivamente, por lo menos de algunos de aquellos beneficios excepto los empleados de nómina, quienes también son sujetos pasivos de la misma obligación, ya que hasta el momento no han renunciado expresamente a tales beneficios”. Esto es lo aplicable.

Impugnación del Contrato Colectivo de Trabajo. Sobre este aspecto, he de referirme al hecho que en ciertos casos el contrato colectivo adolezca de error, engaño o violencia lo que conducirá a una nulidad del contrato celebrado, vicios que pueden surtir sus efectos hacia el pasado o futuro del contrato.

En cuanto a la interpretación del contrato colectivo de trabajo siempre habrá que tomar en consideración el carácter de las normas del contrato. Puesto que la parte normativa contiene derecho objetivo, parece conveniente aplicar a su interpretación las reglas también objetivas. Esto quiere decir, que primeramente ha de partirse del sentido literal de las disposiciones del contrato de que se trate. El Juez habrá de dilucidar su sentido considerando las reglas idiomáticas y gramaticales. Para estos casos, habrá de recurrirse sobre todo a la íntima conexión, de las disposiciones singulares del contrato y a la historia de su establecimiento. En normas de interpretación, sabemos, que nuestro Código Civil, es bastante extenso en sus lineamientos.

CAPITULO CUARTO

DE LA CAPACIDAD CONTRACTUAL

Capacidad Contractual, es la capacidad de ser parte de un contrato colectivo. La capacidad contractual a que aquí se refiere, es la capacidad jurídica en el terreno del contrato colectivo, y no se identifica con la capacidad jurídica general. Por un lado, es más estricta que ésta, pues no es jurídicamente capaz todo hombre o toda persona jurídica, sino sólo un empleador, una asociación patronal o un Sindicato. Por otro lado, la capacidad contractual referida, es más amplia.

Según el derecho vigente, son capaces de contratar:

- a) Del lado patronal el empleador individual, las asociaciones de empleadores o las uniones de estas.
- b) Del lado de los trabajadores, sólo los sindicatos o uniones de sindicatos.

CAPITULO QUINTO

COMIENZO Y FIN DEL CONTRATO COLECTIVO

Se ha de diferenciar claramente del comienzo de la vigencia del contrato, de la fecha de la relación contractual. Esta empieza siempre con la celebración por escrito del contrato colectivo y tiene por contenido los vínculos obligacionales existentes, desde ese momento, entre las partes del contrato colectivo.

La vigencia del contrato colectivo en cuanto a su iniciación, se refiere a las disposiciones del mismo. Puede, pero no tiene que coincidir con la celebración del contrato colectivo. Antes bien, las partes pueden fijar, en pacto expreso, el comienzo de la vigencia del contrato en un momento que esté cronológicamente antes (retroactividad y retrospectividad), o después de su celebración. El pacto de una vigencia retroactiva o retrospectiva del contrato colectivo, cuya validez resulta de la autonomía de las partes sociales, estaría sujeto, respecto a las disposiciones normativas, a los límites que una norma superior estableciere.

En los laudos arbitrales, el comienzo de la vigencia de sus normas se especifica en el contenido de aquellos. Si no resulta ninguna disposición expresa, la vigencia del contrato comenzará en la fecha de su notificación.

Bien que el arbitramento sea voluntario u obligatorio.

Fin del contrato colectivo. El contrato colectivo finaliza:

- 1o. Conforme a sus disposiciones. Finaliza por el transcurso de tiempo de duración previsto.
- 2o. Por mutuo consentimiento.
- 3o. Con el acaecimiento de una condición resolutoria.

Con el fin del contrato colectivo acaba la vinculación de las partes contratantes a la parte obligacional del contrato. Las partes no están sometidas en adelante al deber de paz y demás deberes de ejecución. Las normas colectivas pierden su fuerza, a no ser que por legislación expresa, como ocurre en Colombia, se establezcan las convenciones eternas, porque los beneficios alcanzados por los trabajadores en convenciones colectivas estarán siempre vigentes mientras no sean objeto de contratación o derogados y también por aquello de los artículos 477 y 472 C.S.del T.

CAPITULO SEXTO

EFFECTOS JURIDICOS Y EFICACIA GENERAL DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

Los efectos jurídicos de la parte normativa sólo pueden tener lugar dándose los siguientes presupuestos:

- 1o. El contrato colectivo debe ser jurídicamente válido, es decir, debe corresponder a las exigencias de las diversas disposiciones que deben expresar efectos jurídicos y no deben infringir prohibiciones legales o las buenas costumbres.
- 2o. Las disposiciones correspondientes deben regular aspectos jurídicos o económicos relacionados con la materia laboral.
- 3o. El círculo de personas a las que deben referirse las normas del contrato debe estar incluido además, en su ámbito de vigencia especial a los trabajadores de la empresa con la cual se celebra. A menos que por un acto gubernamental se extiendan sus beneficios a los trabajadores de otras empresas, siempre que se cumplan los requisitos prescritos en la Ley (Art. 472 C.S.del T.), constituyéndose así una convención Ley.

Como se ha señalado, los efectos de las normas jurídicas del contrato colectivo se limitan, a los miembros de las partes del contrato colectivo cuando el número de trabajadores afiliados no exceda de una tercera parte; pero será aplicable a todos cuando excedan de ese número, a menos de que se presenten renunciaciones a los beneficios convencionales. De la limitación al ámbito de aplicación del Contrato colectivo, según el número de personas afiliadas al Sindicato, resultan innumerables peligros, principalmente si se trata de sindicatos Gremiales o de Industria que pueden resumirse así:

- a) En tiempos de crisis los patronos estarán dispuestos a contratar justamente sólo a trabajadores que no pertenezcan a las partes ligadas del contrato colectivo para librarse así de la eficacia de éste. Los trabajadores sindicalizados, al no ser ocupados, quedan sin trabajo, siendo en consecuencia lesionados por los no sindicalizados.
- b) También sufren perjuicios los empleadores sujetos al contrato, pues otros patronos libres no se someten a las convenciones colectivas de trabajo y por ello pueden concurrir al mercado con precios inferiores en tiempos de crisis.
- c) La declaración de eficacia general quiere evitar estos peligros.

Aspectos que deben tenerse en cuenta en la Negociación.

Por último ha recomendado la técnica jurídica, para una mejor eficacia en la negociación colectiva seguir las siguientes reglas previamente programadas.

- 1o. Se deben despejar las ideas antagónicas, las actitudes hostiles, las desconfianzas y el recelo mutuos, si los hubiere. Piénsese siempre, que en la mayoría de los casos al menos en nuestro medio, los hay realmente.
- 2o. Establecer una adecuada representación con efectivos poderes para hablar, negociar, y obligar a los mandantes, impidiéndose que se considere estéril e inútil el esfuerzo de la negociación colectiva.
- 3o. Utilizar como norma constante la no intervención de terceros en las negociaciones colectivas entre empleadores y trabajadores y recurrir a ellos, sólo en los casos que deben ser necesarios, en que fracase la negociación.
- 4o. Fomentar una previa voluntad de llegar a un acuerdo, superando la decisión de no llegar a un acuerdo, que usualmente es la tomada de antemano.
- 5o. Limitar los puntos de desacuerdo, precisando primero los puntos en que se está de acuerdo respecto a la discusión concreta, y la coincidencia de fondo entre los intereses de obreros, empleados y patronos.
- 6o. Definir si la materia de discusión es susceptible de evaluación objetiva y en caso de que sí lo sea crear estos sistemas, explicándolos a quienes deben utilizarlos y procurar que sean no sólo objetivos, equitativos y justos, sino de fácil aplicación y control.
- 7o. Evitar las discusiones generales, principistas y complicadas, procurando ir a lo concreto, en término de los intereses en juego.
- 8o. Buscar soluciones transaccionales que concilien los derechos y expectativas de trabajadores, empleadores y terceros y caso de que resultaren vinculados, como podría ser el público consumidor.

Nuestra Legislación Laboral en el título III se refiere a las convenciones, y pactos colectivos y contratos sindicales, arts. 467 a 484 inclusive. Normas que reglamentan los aspectos más esenciales de estas materias y que en sus lineamientos más sobresalientes tuve oportunidad de analizarlos, en cuanto a la convención colectiva, porque en lo relacionado a Pactos Colectivos y contratos sindicales, en la práctica no tienen complicación.