

***NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN CONTENIDA EN EL
ARTÍCULO 64 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO***

Por: Daniela Tabares Mendoza

RESUMEN

Este artículo se pregunta por el sentido jurídico de la conducta impuesta al empleador en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo: para despedir sin justa causa a un trabajador, el empleador debe pagar una suma de dinero, la cual es denominada “indemnización” por dicho estatuto. Sin embargo, una indemnización se relaciona siempre con un daño imputable, sin que parezca plausible que la imputación sea la consecuencia del uso de una prerrogativa que el ordenamiento jurídico mismo confiere. El análisis se realiza por medio de una reflexión sobre los siguientes aspectos jurídicos: el acto de despido entendido como el efecto de una prerrogativa atribuida por el ordenamiento jurídico; la responsabilidad civil; el concepto de “carga” como “acto necesario” para la satisfacción de un interés jurídico, y los principios del derecho laboral en clave de los cuales se deben leer las instituciones referidas.

Palabras claves: Artículo 64 C.S. del T., responsabilidad civil, indemnización, carga, daño.

INTRODUCCIÓN

Para abordar el objeto del trabajo, se estudiará la interpretación que la jurisprudencia nacional y la doctrina nacional y extranjera han hecho sobre el despido unilateral e injustificado, para analizar los alcances que las altas cortes le han dado al principio de estabilidad, regente del artículo 64 de Código Sustantivo del Trabajo (C. S. del T).

Adicionalmente se estudiara el desarrollo que la doctrina ha dado al tema de la responsabilidad civil: los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad que da lugar a la indemnización de los perjuicios. Entre estos elementos se encuentra el daño, el cual será analizado desde la perspectiva del trabajador que ha sido despedido sin justa causa.

Se hará un recuento de la principalística del derecho laboral, por la importancia que tienen para el desarrollo del tema, pues es en función del principio de estabilidad, regente del derecho laboral, que la norma objeto de estudio se encuentra en el ordenamiento jurídico colombiano. Para los efectos de este trabajo los principios deben ser entendidos como “... *mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas...*” (Alexy, 1988, p. 143).

Igualmente se abordará el estudio de los principios rectores de la norma que se analiza y se expondrán las razones por las cuales los mismos se consideran fundamentales para fijar su alcance.

Para concluir que pese a la existencia de los principios acogidos de manera expresa por la legislación laboral colombiana, en especial el principio de estabilidad o de permanencia en el empleo, el despido injustificado de un trabajador es una posibilidad que la doctrina y la jurisprudencia describen como un acto jurídico conforme a derecho. Lo anterior da lugar a un interrogante: ¿por qué el uso de una prerrogativa reconocida por el ordenamiento puede dar lugar a una sanción?

Por último, se estudiará el concepto de carga, el cual parece describir adecuadamente el verdadero sentido de la conducta consagrada por el artículo 64 del C. S de T.

1. DESARROLLO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA ESTABILIDAD PROTEGIDA POR EL ARTÍCULO 64 DEL C.S.T

Para realizar el despido sin justa causa de un trabajador el empleador tiene una conducta a su cargo (i. e. el pago de una suma de dinero) que según el Código Sustantivo del Trabajo el segundo debe a favor del primero a título de indemnización. La norma a la cual se hace referencia es el artículo 64 de C.S. del T., que dispone:

En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan...

Del artículo 64 es importante rescatar la denominación que hace el legislador de la conducta que debe cumplir el empleador para llevar a cabo su voluntad, la cual es efectuar un despido sin tener una causa justa para ello. El Código indica que quien incumpla lo pactado en el contrato de trabajo deberá indemnizar a la parte cumplida; acto seguido explica los casos en los cuales dicha indemnización debe hacerse efectiva, es decir, cuando se da la terminación unilateral e injustificada del contrato por parte del empleador o cuando el trabajador renuncia con motivo de alguna de las justas causas que consagra el Código en su artículo 62.

La Corte Constitucional también ha señalado que el artículo 64 del C. S. de T. pretende el pago de una indemnización al trabajador que fue despedido sin que mediara justa causa; explicó además la Corte que dicho pago supone el resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante ocasionado, pero que en caso de no hacerlo, el interesado podrá aspirar a una indemnización completa, previo proceso jurisdiccional para probar el daño:

Ha de advertirse, sin embargo, que la constitucionalidad de los numerales 2, 3 y 4, en estudio, supone que con las cuantías allí previstas se alcanza la reparación del daño sufrido por el trabajador a causa del despido, y en consecuencia la norma consagra en realidad una fórmula de protección al empleado, a menos que él haya probado o pueda probar un perjuicio más grave del tasado anticipadamente por el legislador, hipótesis en la cual la disposición es exequible solamente si se entiende que en ese evento el patrono está obligado a indemnizar plenamente al trabajador en la medida de lo judicialmente probado; ello resulta evidente a la luz de los artículos 25 y 53 de la Constitución (Corte Constitucional, 2000).

Se tiene entonces que el artículo 64 impone una conducta, denominada “indemnización” por la norma. Dicha indemnización debe ser pagada por el empleador, quien debe cumplir con esta conducta para que el ordenamiento le reconozca plenos efectos a su manifestación de voluntad tendiente al despido sin justa causa de un trabajador y a reparar la totalidad de los perjuicios que se causan por el despido injustificado del trabajador, esto es, el daño emergente y lucro cesante.

El término “indemnización” remite a la existencia de un daño; para el caso que nos ocupa, conviene entonces preguntarse qué daño puede sufrir el trabajador a causa del despido. La respuesta a la pregunta anterior podría encontrarse en el principio de estabilidad o de la permanencia en el empleo cuando subsisten las causas que le dieron origen al contrato.

2. RESPONSABILIDAD Y REPARACIÓN DEL DAÑO

Una obligación de indemnizar es la consecuencia jurídica de un daño generado por una conducta ilícita. En palabras de Tamayo Jaramillo, los elementos que deben confluir para que se genere la responsabilidad civil son “... *una conducta del demandado. En algunas oportunidades esa conducta del demandado debe ser culposa. Ahora, es necesario que haya daño y que ese daño sea causado por la conducta del agente*” (Tamayo, 2007, Tomo I, p. 187).

La responsabilidad, por la cual se genera el pago de la indemnización, surge siempre de la ejecución de una conducta, la cual genera imputación porque se desvía de la conducta debida, lo cual vulnera los intereses protegidos por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la culpa es un elemento necesario únicamente para algunos tipos de responsabilidad: “... *en efecto todo acto culposo causante de un daño es ilícito, pero también hay actos no culposos que igualmente se tornan ilícitos. En la hipótesis de responsabilidad objetiva, el acto o hecho es ilícito así no haya culpa del agente*” (Tamayo, 2007, Tomo I, p. 192).

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, también es necesario que el agente despliegue una conducta, pues “... *aún en la responsabilidad civil por hecho de las cosas, por el ejercicio de actividades peligrosas o por el hecho ajeno, siempre estará la conducta del responsable como elemento fundamental de su responsabilidad*” (Tamayo, 2007, Tomo I, p. 189).

El daño es otro elemento de la responsabilidad civil. No hay indemnización si no se causa un daño. Es posible entender esta figura como *“el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima”* (Tamayo, 2007, Tomo II, p. 326). El concepto de acto ilícito es recurrente, como la actividad desplegada por el deudor, quien no estaba llamado a actuar de esa manera y en esa medida, al ocasionar un daño, está llamado a indemnizar.

Se hace referencia a la causación de daños patrimoniales o extrapatrimoniales. Los primeros se refieren al detrimento del patrimonio económico de un individuo; los daños extrapatrimoniales se refieren al menoscabo de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico, que en principio no tienen valor económico.

Por último, para que se configure la responsabilidad y esta le pueda ser imputable a un sujeto, es necesario que exista un nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido por la víctima.

En conclusión, la obligación de indemnizar es consecuencia de la confluencia de una conducta ilícita del agente que causa un daño; es indispensable además que se compruebe el nexo causal entre una conducta imputable y el menoscabo de las facultades jurídicas de quien fue afectado.

3. EL ELEMENTO DAÑO RELACIONADO DEL ARTÍCULO 64 DEL C. S. DEL T.

El daño “*es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima*” (Tamayo, 2007, Tomo II, p. 326). Ahora bien, por daño se entiende el perjuicio patrimonial o extrapatrimonial ocasionado al acreedor. El daño debe ser *cierto, directo, personal* y haber causado la *supresión de un beneficio* obtenido lícitamente por el lesionado. Es cierto cuando “... *a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido [...] una disminución patrimonial o moral en el demandante...*” (Tamayo, 2007, Tomo II, p. 339); si no hay certidumbre del daño, no hay lugar a la indemnización. Es personal pues solo quien fue víctima del daño o sus herederos podrán reclamar la reparación del mismo. Por último, el beneficio afectado por el daño debe ser lícito, lo que quiere decir, según Tamayo Jaramillo, que quien ocasionó el daño no tenía derecho de producirlo y la víctima tenía derecho a disfrutar del bien afectado.

Otro elemento fundamental de la teoría general de la responsabilidad es la reparación del daño. Para que dicha reparación sea protegida por el ordenamiento jurídico, debe cumplir con ciertas características explicadas por la dogmática del derecho.

Para el profesor Tamayo Jaramillo, el principio general de la reparación del daño indica que esta debe ser completa, pero nunca superior al perjuicio ocasionado. La reparación debe comprender los daños patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de la acción ilícita del agente que ocasionó el perjuicio. No será posible

para el juez, a falta de cuantía exacta del daño, negar la indemnización solicitada por el afectado. El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece una reparación integral del daño, fundada en la equidad.

Existen excepciones a este principio general que permiten que la reparación del daño no se dé completamente. Es el caso de los daños imprevisibles en materia contractual, excepción consagrada en el Código Civil, artículo 1616; o el límite indemnizatorio en accidentes de trabajo que se encuentra enunciado en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1395 de 1994, supuesto en el que trabajador no tiene la carga de probar la culpa del empleador y en contraposición a dicho beneficio solo tendrá derecho a una indemnización parcial del daño sufrido; o el límite indemnizatorio en materia de transporte aéreo, consagrado por el Código de Comercio. También hay excepción al principio de reparación total de los perjuicios, en razón de la voluntad contractual de las partes.

Para el caso del artículo 64 que habla de indemnización en razón de los daños ocasionados por el despido injustificado del trabajador, se pueden plantear dos eventos en los cuales no se cumple el principio general sobre la reparación del daño:

- El evento en el cual los perjuicios producidos al trabajador no logran ser cubiertos por la llamada indemnización que consagra el artículo 64. El trabajador tendría entonces que iniciar un proceso ante la jurisdicción, para probar que la suma de dinero recibida por él, con motivo del despido

injustificado, no logró reparar los perjuicios sufridos. Ver sentencia C-1507 del 2000.

- El evento en el cual no se causen perjuicios al trabajador con motivo del despido unilateral e injustificado. La esencia de la indemnización se desdibuja en este supuesto, pues sin daño para indemnizar, no se sabe a ciencia cierta la razón de ser de la suma de dinero recibida por el trabajador despedido.

En conclusión: se entiende que la indemnización se da con motivo de la causación de un daño, aunado a los demás elementos expuestos en el acápite anterior. Si no se origina el daño, no hay lugar a la indemnización, pero si se da el daño, este debe ser reparado completamente, incluidos los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por el afectado.

Para establecer la obligación a cargo del empleador que termina sin justa causa un contrato de trabajo, el legislador relaciona el salario y el tiempo de servicio para fijar una carga a quien decide proceder de esa manera. Dicha carga resulta ajena a la indemnización que una persona debe a otra por un daño que le causa. Quien causa un daño, debe repararlo, es la máxima, y la carga impuesta al empleador por el artículo 64 no tiene una relación directa con el daño sufrido por el trabajador afectado con el despido injustificado.

4. BUENA FE Y ESTABILIDAD O CONTINUIDAD EN EL EMPLEO

La norma objeto de análisis pretende la protección de la estabilidad laboral, por medio de la imposición de una carga llamada por la legislación laboral Colombiana “indemnización”, que procura dificultar o gravar el despido injustificado del trabajador y, según las interpretaciones de la doctrina y la jurisprudencia, resarcir los perjuicios causados con el despido injusto. Dicha norma se encuentra en el ordenamiento jurídico nacional en desarrollo de ese principio de estabilidad, rector del derecho laboral, consagrado por la Constitución y explicado ampliamente por la doctrina. Es por eso que se dedicara un acápite del trabajo a este tema.

La creación del derecho positivo está supeditada a lineamientos otorgados por los principios generales del derecho. En este sentido se pueden encontrar como fuente inspiradora del ordenamiento jurídico, los cuales constituyen, en palabras de Vásquez Vialard “... *las líneas maestras del ordenamiento [...] en función de ellos deben juzgarse las leyes que integran el edificio jurídico*” (Vásquez, 1982, p. 134). El profesor Carlos Bernal, en su texto “*El derecho de los derechos*” explica los principios de la misma manera que lo hace el profesor Alexy, concepto al cual se hizo alusión previamente, como “... *mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas que juegan en sentido contrario*” (Bernal, 2005, p. 96).

Los principios rectores de las relaciones laborales en Colombia son ampliamente desarrollados y explicados por la dogmática, y muy especialmente por la jurisprudencia proveniente, principalmente, de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Si se toma por el momento solamente la dogmática, se puede decir que los diferentes autores han señalado la buena fe, la estabilidad en el empleo, la seguridad jurídica de las partes vinculadas con el contrato, el principio protectorio, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, entre otros, como los principios regentes de la relación laboral. Los tratadistas, entre quienes se encuentran Vásquez Vialard y Américo Pla, consideran a su vez que dichos principios tiene tres funciones principales dentro del derecho del trabajo: *“1. Función informadora: inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico; 2. Función normativa: actúan como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley. Son medios de integrar el derecho; 3. Función interpretadora: operan como criterio orientador del juez o del intérprete”* (Rodríguez, 1990, p. 34).

Para el caso de Colombia, en la Constitución de 1886 ya se encontraban normas protectores de los trabajadores, que posteriormente se consignaron en los preceptos legales que regían las relaciones laborales. Es así como en el texto original del Código Sustantivo del trabajo se dispuso que:

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 anterioridad no inferior a uno de los periodos que regulen los pagos del

salario, previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. El patrono puede prescindir del preaviso pagando igual periodo. La reserva de que se trata sólo es válida cuando se consigne por escrito en el contrato o reglamento de trabajo, y se presume en el servicio doméstico (Subrayas fuera del texto).

Posteriormente, el Decreto 616 de 1954 modificó esta norma y dispuso:

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 (Subrayas fuera del texto).

Norma esta última que fue modificada por el Decreto 2351 de 1965 y por la Ley 50 de 1990. El primero reforzaba el principio de estabilidad con la fijación de una “*indemnización tarifada*” que resultaba más onerosa para el empleador que quisiera dar por terminado el contrato de trabajo sin que mediara justa causa para ello. Posteriormente, la Ley 50 antes citada redujo la indemnización consagrada en el Decreto 2351 y finalmente con la Ley 789 de 2002 se consagra una tarifa casi irrisoria a favor del trabajador despedido. Como resultado de los cambios normativos, los obstáculos impuestos al empleador en razón del principio de estabilidad se hicieron cada vez menos gravosos.

De otro lado, el constituyente primario introdujo en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 los preceptos bajo los cuales deben reglamentarse las relaciones de trabajo. Allí hace una enunciación precisa de los lineamientos que debe tener en cuenta el legislador al momento de expedir un nuevo estatuto del trabajo. Es así como en el precepto citado se dispone que:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales..., dentro de los que se enuncian: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Además ordena el constituyente primario en la misma norma tener en cuenta los tratados internacionales en materia laboral suscritos y ratificados por el país, donde se señala que los contratos laborales no podrán menoscabar la libertad de los trabajadores y deberán respetar sus derechos, y pone al Estado en situación de garante frente al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones legales.

Para los efectos del problema analizado centraremos la atención solo en aquellos principios considerados regentes de la norma cuya naturaleza jurídica se analiza,

esto es, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Nos detendremos en los principios de buena fe, continuidad, estabilidad y penalización de la resolución incausada (estos último como manifestación del principio de continuidad)

La buena fe es un principio general del derecho, que aplicado a la relación laboral debe ser reconocido tanto por el empleador como por el trabajador, “... *en los estadios previos a la contratación, durante el desarrollo mismo del contrato, así como al momento de la extinción*” (Irureta, 2011, p. 133). Para algunos autores, como Américo Pla, la buena fe se ha convertido en un principio fundamental de la relación laboral, lo cual se puede explicar debido a las implicaciones que tiene reconocer dicho principio en cada uno de los estados de la relación laboral, pues este trasciende a una esfera privada del ser humano, la cual no puede ser libremente regulada por el legislador.

La doctrina ha distinguido dos manifestaciones distintas del principio: la buena fe subjetiva, que, en principio, no tiene por si misma efectos jurídicos y se refiere al aspecto psicológico, y la buena fe objetiva que:

constituye una buena fe calificada, ya que no se reduce a una simple buena fe subjetiva (natural o moral). Dentro de la buena fe jurídica a su vez se distingue entre la ‘buena fe creencia’ y la ‘buena fe lealtad’. La primera se refiere a la sinceridad, la buena intención del agente, o al recto entendimiento de las partes sobre el contenido del negocio. En cambio, la segunda, tiene relación con el cumplimiento honesto de los deberes contraídos (Vásquez, 1982, p. 177).

Por su parte, el principio de continuidad, o de conservación de la relación como lo llama Vásquez Vialard, pretende la existencia indefinida de la relación laboral, coloca el contrato de trabajo dentro de la categoría de contratos de tracto sucesivo, ya que no se agota con la realización de una labor; como explica Almansa Pastor: “... *la tendencia natural de la actividad profesional es precisamente su continuidad y permanencia en el tiempo hasta los límites de la propia capacidad profesional...*”.

Lo anterior resulta beneficioso para ambas partes de la relación laboral, ya que al trabajador le brinda:

cierto grado de seguridad económica, pues sabe que, como la prestación se prolongará en el tiempo, podrá percibir ingresos en el futuro, pero también, y ello es fundamental, le asegura una tranquilidad psicológica, ya que sabe que tiene una ocupación fija, la cual le evita los problemas propios del desempleo con la consiguiente frustración, al tiempo que le permite el desarrollo de su personalidad mediante su incorporación a la empresa y las relaciones con los demás miembros del grupo laboral (Vásquez, 1982, p. 151).

Y al empleador lo beneficia, “*puesto que aumenta el rendimiento y mejora el clima social de las relaciones entre las partes*” (Rodríguez, 2000, p. 55). También porque puede evitar la rotación constante de personal en su empresa.

Ligado al principio de continuidad, se encuentra la penalización de la resolución incausada del contrato por parte del empleador. Esta acción se dificulta por medio de la legislación de distintas maneras, bien sea con la nulidad del acto por el cual

se da el despido, o por la imposición al empleador de la obligación de pagar una suma de dinero determinada, pero sin asegurar al trabajador su reintegro al empleo. Dependiendo del tipo de penalización impuesta al empleador, se denominan estabilidad absoluta o estabilidad relativa.

La estabilidad pretende garantizar la permanencia del trabajador en el empleo. Lo que se persigue con las disposiciones que consagran este principio es que el trabajador goce de una estabilidad que le propenda seguridad, le garantice el derecho a ascender y no se le prive de su derecho fundamental a la seguridad social. Todo esto mediante mecanismos de coacción que buscan ejercer presión en mayor o menor grado, bien sea con la anulación del acto que formaliza el despido o con la sanción de la conducta injustificada del empleador.

Se habla de estabilidad absoluta cuando el acto por medio del cual se da el despido injustificado es tomado como nulo y se reincorpora al trabajador a su puesto de trabajo. Américo Pla explica que la estabilidad absoluta solo es aplicable al ámbito del derecho público donde *“lo normal es la restitución del bien injustamente privado. Solo excepcionalmente se recurre a la reparación de los perjuicios”* (Rodríguez, 1990, p. 252). La estabilidad relativa por su parte, se presenta en los sistemas que no garantizan la reincorporación del trabajador a su empleo. Dichos sistemas pretenden la protección del principio de estabilidad mediante otros mecanismos, por ejemplo, por medio de la imposición de un obstáculo al ejercicio del despido injustificado mediante la aplicación de sanciones de tipo monetario o la exigencia del preaviso, o por medio de la aceptación de la

ineficacia del acto de resolución. Américo Pla indica que en el ámbito privado solo es posible la estabilidad relativa ya que allí “...*surgen enormes dificultades para establecer la estabilidad absoluta. No es difícil declarar la subsistencia del contrato; pero es completamente distinto ordenar la reincorporación coactiva del trabajador obligando compulsivamente al empleador a que le proporcione trabajo*” (Rodríguez, 1990, p. 253).

Cuando el autor habla de la subsistencia del contrato, se refiere a la estabilidad relativa propia, la cual admite la ineficacia del acto de resolución del contrato laboral, lo que significa que se garantiza la subsistencia del vínculo en el tiempo hasta que el trabajador alcance su edad de jubilación, mas no se obliga al empleador a reincorporarlo.

La estabilidad relativa impropia, por su parte, pretende dificultar el despido injustificado del trabajador por parte del empleador, más no garantiza su reincorporación ni pretende la subsistencia del vínculo en el tiempo. Se habla de esta manifestación del principio de estabilidad cuando el legislador impone al empleador ciertas cargas, como el preaviso o el pago de una suma de dinero para que su voluntad tenga efectos jurídicos.

El ordenamiento laboral colombiano consagra algunos ejemplos extremos de lo anteriormente expuesto. En el caso de los servidores públicos se señala que “*Esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por*

causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado” (Corte Constitucional, 1992). Los empleados de carrera podrán acceder a la vía gubernativa para que se dé el restablecimiento de su derecho, es decir, el reintegro:

El agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedimiento establecido por el legislador, permite que el afectado con una decisión que considera vulneratoria de sus derechos, acuda ante la misma entidad que la ha proferido para que ésta tenga la oportunidad de revisar sus propios actos, de suerte que pueda, en el evento en que sea procedente, revisar, modificar, aclarar e inclusive revocar el pronunciamiento inicial, dándole así la oportunidad de enmendar sus errores y proceder al restablecimiento de los derechos del afectado (Corte Constitucional, 2002).

Igual en otros casos, como el de la mujer embarazada o un trabajador que se encuentre enfermo, la Corte ha reiterado la estabilidad reforzada y en los casos en los cuales se ha dado un despido injustificado ha ordenado el reintegro del trabajador. Ejemplo de esto es la sentencia T-287 de 2011, donde la Corte indica la obligación que tiene el empleador de solicitar autorización al Ministerio de la Protección Social para realizar el despido de un trabajador enfermo: “... es conveniente hacer referencia al alcance del derecho a la protección laboral reforzada. Este implica no sólo el derecho a no ser despedido sin previa autorización, sino también a que, en el evento en que el despido se presente, ser reintegrado y reubicado...” (Corte Constitucional, 2011).

Otra manifestación del principio de estabilidad que se encuentra en el ordenamiento jurídico colombiano es el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo texto se transcribió anteriormente. Con esta disposición se pretende dificultar el despido unilateral e injustificado del trabajador mediante la imposición de una “indemnización” a cargo del empleador, pues se entiende que dicho despido acarrea el incumplimiento del contrato.

El artículo mencionado es una expresión de la manifestación menos garantista del principio, es decir, la estabilidad relativa impropia. Si bien el empleador debe cumplir con el pago de una suma de dinero en razón del despido unilateral e injustificado, la redacción misma de la norma permite inferir que el empleador puede ejecutar el despido, pero para ello debe cumplir con el pago del dinero determinado.

Lo anterior nos permite avanzar en una conclusión básica para los fines del presente artículo: La legislación laboral propende por la estabilidad del trabajador en el empleo, busca que la relación de trabajo se mantenga mientras subsistan las causas que le dieron origen, de conformidad con el numeral 2 del artículo 47 del C.S. del T., modificado por el artículo 5o. del Decreto 2351 de 1965: “... *tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen...*”, e impone una serie de cargas al empleador que sin mediar una justa causa de terminación del contrato de trabajo, pretenda darlo por terminado.

Los principios rectores del derecho del trabajo a que se han hecho alusión en el presente texto, buena fe y continuidad o estabilidad en el empleo, principalmente, apuntan en esa dirección: la protección a la permanencia en el empleo llevo al legislador a imponer determinadas cargas al empleador que sin que medie justa causa, desee dar por terminado un contrato de trabajo; y esta imposición, antes que lograr un resarcimiento de perjuicios, consigue constituirse en una traba a procedimientos permitidos al empleador. La Corte Constitucional indico:

El legislador ha establecido en cabeza del patrono una responsabilidad pecuniaria, que debe ser acorde al perjuicio sufrido por el trabajador, cuando opta por terminar la relación contractual sin que medie justa causa. Allí la protección legal para el empleado no se expresa normalmente con el reintegro del trabajador despedido sino mediante la indemnización por el daño que se le ocasiona, lo cual no se opone a los principios fundamentales (Corte Constitucional, 2000).

Si bien en algunos casos la protección es plena, y se ordena el reintegro de los trabajadores despedidos -mujeres en estado de embarazo o trabajadores protegidos con fuero sindical, para señalar solamente dos situaciones-, en los demás casos la protección se limita a la imposición de algunas obligaciones que pueden no ser acordes al perjuicio causado, otrora altamente gravosas para el empleador, que para el caso, el legislador ha decidido llamar “indemnización.”

5. EL DESPIDO INJUSTIFICADO COMO PRERROGATIVA DEL EMPLEADOR

Como se justificó en los apartes anteriores, al explicar el alcance del principio de estabilidad relativa, el empleador goza de la prerrogativa de dar por terminado el contrato de trabajo sin que medie una justa causa, siempre que asuma el pago de una suma de dinero a favor del trabajador. A su vez, uno de los principios rectores del derecho laboral es la estabilidad o permanencia en el empleo, en consecuencia podría preguntarse si el daño generado por el despido consiste en el desconocimiento o en la violación de dicho principio. Sin embargo, la respuesta a esta pregunta parece negativa, pues no es plausible que el uso de una prerrogativa reconocida por el ordenamiento (i. e. dar por terminado el contrato sin justa causa) pueda dar lugar a una sanción, a una indemnización, usualmente dispuesta para desestimular la realización de la conducta que es causa del daño.

A los ojos de la doctrina laboralista, la terminación injustificada de un contrato de trabajo es un acto ilícito, al cual “... se le reconoce plena eficacia; ello sin perjuicio de las distintas sanciones que la ley impone al empleador incumplido de aquella obligación” (Berasategui et al, 1984, p. 45). Américo Pla también hace alusión al tema de la eficacia del despido injusto: “Debe puntualizarse que, de todos modos, el despido injustificado constituye un acto ilícito al que el ordenamiento jurídico, como característica muy especial, le reconoce pleno efecto, sin perjuicio de las sanciones que se imponen al empleador por haber transgredido las normas protectoras” (Rodríguez, 1990).

Esta última afirmación es problemática desde la semántica misma de las palabras que la componen. Por ilícito se entiende *“aquello que no es permitido ni legal ni moralmente”*; el *“acto ilícito es aquel que va en contra del derecho”* (Real Academia Española). Por lo tanto, el hecho de que el ordenamiento jurídico le otorgue validez al acto del despido unilateral injustificado por parte del empleador es incompatible con la idea “ilicitud”, en tanto es aceptado por el ordenamiento; un verdadero acto ilícito va en contra de éste. La jurisprudencia nacional reconoce expresamente el despido injustificado como una prerrogativa de carácter jurídico incluida en los contratos laborales. En la sentencia C-1507 de 2000, la Corte Constitucional señaló:

Al respecto, debe decirse que el contrato que se celebra con el fin de establecer una relación laboral nace a la vida jurídica por el acuerdo de voluntades de las partes, y que nada se opone a que respecto de dicho convenio opere la condición resolutoria, pues resulta contrario a la autonomía de la voluntad, como expresión de la libertad, que ambas partes queden atadas a perpetuidad por ese vínculo. Desde el punto de vista constitucional, no se puede avalar la petrificación de los lazos contractuales. Es posible afirmar que el reconocimiento de la libertad para contratar contempla también un aspecto negativo, cual es el **de la autonomía para dar por terminada la relación contractual, sin perjuicio de la asunción de las responsabilidades patrimoniales que dicho evento pueda generar respecto de la parte afectada con esa conducta** (Corte Constitucional, 2000).

No se desconoce que el artículo 64 pretende la protección del principio de estabilidad desarrollado por la dogmática, la jurisprudencia, los tratados internacionales, entre otros, como regente de las relaciones laborales, al imponer al empleador una conducta que se configura necesaria para poder ejecutar el despido injustificado de uno de sus trabajadores; pero también permite el ejercicio de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando se respeten los derechos del trabajador. Lo anterior queda claro a partir de la interpretación que hace la Corte en el aparte transcrito de la sentencia C-1507 de 2000.

En conclusión, la protección existente en pro del trabajador, cuya estabilidad se protege y se encuentra consagrada en la Constitución, en las leyes y está desarrollada por la jurisprudencia, no obsta para que las partes contratantes ejerzan *“la autonomía de la voluntad, como expresión de la libertad”* (Corte Constitucional, 2000) y terminen el vínculo laboral existente entre ellas, aún sin que medie justificación.

6. EL CONCEPTO DE CARGA

Todo lo anterior, desde el análisis de los elementos de la responsabilidad hasta el estudio de los principios rectores de la relación laboral, permite concluir que la conducta impuesta por el artículo 64 al empleador que decide dar por terminado un contrato de trabajo sin que medie una justa causa, no se ajusta a los lineamientos que permiten definir una indemnización pues: no es coherente desde la lógica jurídica que del uso de una prerrogativa reconocida por el ordenamiento

se derive el pago de una indemnización. En consecuencia, queda la pregunta por el verdadero significado de dicha conducta, la cual se podría explicarse con el concepto de “carga”.

De manera general, una carga es entendida como la referencia a un acto necesario para el ejercicio de una competencia, para la adecuada producción de un efecto jurídico. Parafraseando a Carnelluti, Hinestroza se refiere a esta como “... *la necesidad en que un sujeto se encuentra de adelantar ciertas diligencias (actos necesarios) indispensables para satisfacer una determinada aspiración personal que él escogió espontáneamente dentro de varias que lo movían*”. (Hinestroza, 1986, p. 43).

El concepto se ha desarrollado ampliamente en materia procesal. La carga de la prueba está determinada dentro del ordenamiento colombiano en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Y en el artículo 1757 del Código Civil: “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*”. De las normas transcritas se puede extraer que la carga de la prueba hace alusión a la necesidad que tiene un sujeto procesal, como interesado en el litigio, de aportar las pruebas precisas para que el supuesto de hecho que persigue sea tenido como válido en el proceso. Asimismo, con respecto a la *autonomía privada*, en el derecho privado se habla por ejemplo de “*carga de legalidad, carga de lealtad y corrección, carga de claridad, carga de sagacidad y advertencia*” (Hinestroza, 1986, p. 43).

Diferentes autores, como Carnelluti y Fernando Hinestrosa, hacen alusión a la carga como un “acto necesario”, indispensable para la consecución de un interés determinado. En este sentido, si se toma como ejemplo la carga de la prueba, quien pretende ser resarcido por los perjuicios ocasionados por un tercero, deberá probar en el litigio el daño sufrido y el nexo de causalidad existente entre dicho daño y la actuación del demandado.

Este es precisamente el caso de la conducta debida por el empleador, quien para satisfacer su interés consistente en poner fin a un contrato de trabajo debe cumplir con un acto necesario, consistente en el pago de una suma de dinero que el ordenamiento fija teniendo como parámetros el tiempo de servicio y el salario, denominándola indemnización.

7. CONCLUSIÓN

El ordenamiento jurídico colombiano protege la estabilidad del trabajador en el empleo, protección que se expresa en normas como el artículo 47 de C. S. de T. donde se establece que el contrato de trabajo estará vigente mientras subsistan las causas que dieron origen; o en desarrollos jurisprudenciales que refuerzan la estabilidad de trabajadoras embarazadas o personas que sufran discapacidades, ordenando el reintegro de dichos sujetos a sus labores a causa de una estabilidad reforzada que recae sobre ellos por sus condiciones particulares. Ahora bien, es preciso afirmar que ese mismo ordenamiento no desconoce la autonomía de la

voluntad y la libertad contractual propia de las relaciones privadas, bajo las cuales se rigen los contratos laborales. Como consecuencia de dicha libertad, la jurisprudencia ha sido clara al defender y reconocer el despido injustificado que realice el empleador. Si bien lo califica de manera inexacta como un ilícito, la doctrina también ha determinado que el despido injusto es aceptado por la ley, una posibilidad latente en el contrato laboral.

De manera adicional, si bien la conducta que debe cumplir el empleador para que el despido sea efectivo es denominada “indemnización” por el C. S. del T., se tiene que el pago de la misma no surge en razón de un ilícito imputable a un tercero, quien actúa contrariando sus obligaciones contractuales, sino en uso de una prerrogativa concedida por el ordenamiento mismo. El empleador tiene la facultad de despedir, en virtud de la libertad contractual, y el trabajador puede encontrarse en una de dos situaciones que no se corresponden con el principio general de reparación del daño: 1. Que el daño sufrido en razón del despido sobrepase aquello que le fue pagado en virtud del artículo 64, evento en el cual se rompe el principio general de reparación del daño; 2. Que el trabajador no haya sufrido perjuicio alguno, evento en el cual el elemento daño no se encuentra presente, por lo que no habría nada que indemnizar, lo que nos pondría frente a una situación de enriquecimiento sin causa.

Del análisis realizado se desprende entonces que el artículo 64 del C.S. de T. no impone una verdadera indemnización, pues en dicha prestación no se identifican los elementos de la responsabilidad. Quizá resulta entonces más adecuado el

término “carga”, entendida como un “acto necesario” para ejercer la voluntad de realizar un despido sin justa causa. Con dicha carga, el ordenamiento jurídico grava la prerrogativa del empleador y, de este modo, protege la estabilidad del trabajador; si bien el empleador puede poner fin al contrato sin justa causa, dicha prerrogativa le representa un esfuerzo que tiende a desestimular su ejercicio caprichoso y deja abierta la posibilidad de que el trabajador afectado con el despido persiga el pago de la totalidad de los perjuicios que el acto injustificado le genere.

REFERENCIAS

Alexy, Robert (1988). “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”. En: *Doxa*. N. 5

Berasategui, Miguel; Bachiller, Sergio y Palmigiano, Juan (1984). *Lecciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Bernal Pulido, Carlos (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Corte Constitucional (1992). *Sentencia C-479 de 1992*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional (2000). *Sentencia C-1507 de 2000*. M.P José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional (2002). *Sentencia C-319 de 2002*. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, D.C.

Hinestrosa, Fernando (1986). "Funciones, Límites y Cargas de la Autonomía Privada". En: *Revista de Estudios de Derecho Privado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Irureta Uriarte, Pedro (2011). "Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno". En: *Revista Ius et Praxis*, Año 17, N° 2. Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Real Academia Española. Disponible en: <http://www.rae.es>

Rodríguez Mancini, Jorge (2000). *Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Rodríguez, Américo Pla (1990). *Curso de Derecho Laboral Introducción al Derecho del Trabajo*. Montevideo: Ediciones IDEA.

Tamayo Jaramillo, Javier (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Editorial Legis, Tomos I y II.

Vásquez Vialard, Antonio (1982). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Tomo II.