



ESPECIALES
ACTUALÍCESE
LABORAL

**TERMINACIÓN
DEL CONTRATO
LABORAL E
INDEMNIZACIONES**

10 DE DICIEMBRE DE 2017

Tabla de contenido

TERMINACIÓN DEL CONTRATO	3
Terminación del contrato con justa causa	3
Trámite para terminar el contrato de trabajo	3
Otros aspectos a tener en cuenta.....	4
JUSTA CAUSA DEBE SER MOTIVADA Y JUSTIFICADA POR LAS PARTES	4
Empleador: presupuestos para terminar contrato con justa causa.....	4
Trabajador: presupuestos para terminar el contrato con justa causa	5
Efecto jurídico de la terminación del contrato con justa causa	5
Firmar la carta de despido no implica aceptación	5
DESPIDO INDIRECTO: RENUNCIA POR NO PAGO DE ACRENCIAS LABORALES	6
Incumplimiento del pago de acreencias laborales.....	6
AUTORIZACIÓN PARA DESPIDO DE TRABAJADOR CON ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	7
CONTRATO A TÉRMINO FIJO NO PUEDE VENCERSE SI EL TRABAJADOR VA A PENSIONARSE	8
DESPIDO DE TRABAJADOR CON DEBILIDAD MANIFIESTA	9
Postura de la Corte Constitucional	9
INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA	10
Cuándo no procede la indemnización	10
Liquidación de la indemnización.....	11
Contrato a término fijo.....	11
Contrato a término indefinido	11
INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTES.....	12
Accidente de origen común.....	12
Accidente de trabajo.....	12
INDEMNIZACIÓN POR ACOSO LABORAL.....	13
Generalidades	13
Derechos del trabajador cuando renuncia por acoso laboral.....	14
Situaciones que no deben confundirse con acoso laboral.....	14
Comité de Convivencia Laboral debe tomar medidas correctivas y de prevención frente a acoso laboral.....	15
Acoso sexual.....	17
Recomendaciones del Ministerio del Trabajo	17
CONTRATO REALIDAD	18
INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS	19
DEVOLUCIÓN DE INDEMNIZACIONES POR REINTEGRO DE TRABAJADOR.....	20
Devolución del monto de la indemnización	20
PROCEDIMIENTO PARA EVITAR PAGO DE INDEMNIZACIONES	21



TERMINACIÓN DEL CONTRATO

El contrato de trabajo se puede terminar unilateralmente y con justa causa si alguna de las partes incurre en las causales que establece el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo (el cual fue modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965) expuestas para tal fin y siempre que se cumpla con los trámites correspondientes. En sintonía con lo anterior, y según lo establecido en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, se entiende por *decisión unilateral* la facultad que tiene tanto el trabajador como el empleador para dar por terminado su vínculo laboral aduciendo alguna de las causales estipuladas en la norma ya mencionada.

Terminación del contrato con justa causa

El trabajador podrá dar por terminado su contrato laboral con justa causa cuando se encuentre sujeto a alguna de las siguientes causales: haber sufrido engaño por parte del empleador respecto de las condiciones de trabajo; sufrir violencia o amenazas graves por parte del empleador; haber sido inducido a cometer un acto ilícito, que su seguridad o salud haya estado en riesgo; violación grave de las obligaciones o por prohibiciones que incumben al empleador, etc.

De igual manera, si el trabajador incurre en una de las siguientes acciones, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa: engañar al empleador; ejercer violencia, injuria, malos tratamientos contra el empleador; actuar inmoral o delictuosamente en el lugar de trabajo; revelar los asuntos de carácter reservado de la empresa, etc.

Sumado a esto, se debe tener en cuenta que la parte que decide terminar unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

Trámite para terminar el contrato de trabajo

Adicionalmente, el empleador debe realizar el siguiente proceso para dar por terminado el contrato de trabajo:

Remitirle un documento o carta al trabajador, identificando la causal del despido, y si es posible, presentar las pruebas respectivas. En la comunicación debe expresar los hechos y circunstancias, indicando el tiempo, lugar y condiciones.

Con vistas a cumplir con el debido proceso el empleador debe escuchar los argumentos del empleado respecto a la comunicación de despido y luego de esto comunicar su decisión respecto de la terminación o la continuación de la relación laboral.

En caso de determinar la necesidad de dar por terminado el contrato de trabajo, el empleador debe hacer los respectivos pagos de liquidación y demás que se le adeuden al trabajador.

Este trámite no tiene costo y no requiere de un profesional del derecho, sin embargo, si requiere asesoría al respecto puede dirigirse a la oficina de inspección de trabajo o inclusive a los consultorios jurídicos de la ciudad correspondiente.

Modelos y formatos

Carta de terminación del contrato a término fijo por vencimiento de términos

Este es un modelo de carta de notificación de finalización del contrato individual de trabajo por vencimiento del término pactado, regido por los postulados del artículo 61 literal c) del Código Sustantivo del Trabajo.

<http://actualice.se/8pk7>

Otros aspectos a tener en cuenta

Volviendo al tema del debido proceso en lo que toca a los despidos con justa causa, y sumado a lo ya señalado con anterioridad, el empleador debe tener en cuenta lo señalado en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, pues en algunos casos, antes de proceder con una sanción disciplinaria, no se da la oportunidad

legal que tanto este como dos representantes del sindicato a que pertenezca tienen de exponer el caso motivo de la sanción. Al respecto, debe anotarse que aunque el despido con justa causa no se considera una sanción disciplinaria, si le es extensivo este requisito en búsqueda de salvaguardar el derecho del trabajador al debido proceso. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga sin cumplir con este requerimiento.

Así mismo, a través de la Sentencia C-593 de 2014 la Corte Constitucional ha señalado que este tipo de procedimientos debe contener la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona afectada; la formulación de los cargos imputados que puede darse de manera verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el afectado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, las decisiones.

JUSTA CAUSA DEBE SER MOTIVADA Y JUSTIFICADA POR LAS PARTES

Cuando exista la necesidad de dar por terminada la relación laboral, ya sea por mutuo consentimiento o porque unilateralmente se ha decidido, y no exista una justa causa que amerite la terminación, la parte que no dio motivos para que esto ocurriera puede reclamar el pago de indemnizaciones (ver página 10) ante el daño causado.

Terminar un contrato sin justa causa puede dar lugar a indemnizaciones a la parte que se afecta por su terminación; incluso si el empleado incurre en una falta podría tener que indemnizar al empleador según las reglas del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo –CST–, veamos:

“ARTICULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente, el contrato de trabajo:

A - Por parte del patrono:

El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión...”

Cuando se evidencie el incumplimiento de las obligaciones o se incurra en alguna prohibición por cualquiera de las razones que regulan el artículo 61 o 62 del mismo ordenamiento jurídico laboral, debe seguirse un conducto que hará tránsito a su aplicación.

Empleador: presupuestos para terminar contrato con justa causa

Si al inicio o durante el cumplimiento del contrato de trabajo el trabajador falta a las obligaciones que datan en el artículo 58, incurre en alguna de las prohibiciones del artículo 60 o promueve alguna de las justas causas para dar por terminado el contrato contempladas en el literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le pondrá fin al contrato no sin antes respetar el derecho de defensa del trabajador haciendo uso del procedimiento disciplinario para que este rinda sus descargos.

Una vez surtido el trámite del respectivo procedimiento en el que se otorga el derecho de defensa al trabajador para rendir sus descargos, si no se desvirtúa la presunta falta cometida, el empleador está en libertad de dar por finalizada la relación laboral y con ello no existirá la obligación de indemnizar al trabajador ante el respectivo despido, pero en cambio el trabajador sí podría tener que indemnizarlo por el perjuicio causado al incurrir en la falta.

Trabajador: presupuestos para terminar el contrato con justa causa

A diferencia del empleador, el trabajador no está en la obligación de iniciar un trámite de rigor para dar por terminado el contrato, se requiere simplemente que manifieste por escrito la terminación, argumentando el incumplimiento de las obligaciones y el haber incurrido en alguna de las prohibiciones que operan respectivamente en los artículos 57 y 59 para el empleador o las justas causas del literal b) del artículo 62 del Código Laboral.

En su defecto, si a la terminación del contrato el trabajador quiere demandar su reintegro o indemnización alegando causal diferente, no va a prosperar por la falta de argumentos.

Efecto jurídico de la terminación del contrato con justa causa

En toda manifestación de terminación del contrato las partes deben, además de invocar la causal de terminación, argumentar obligatoriamente las razones y hechos que dan lugar a ello.

Si posteriormente la parte que dio por terminado el contrato pretende hacer algún reclamo jurídico o económico, no se podrá alegar causal alguna diferente a la terminación; de no argumentarse las razones dentro de la manifestación de terminación quedaría sin efectos la finalización del contrato y con ello revivirán todos los derechos del trabajador.

Tal es el ejemplo de un trabajador que luego de haber hurtado bienes en dinero o en especie a la empresa

o a sus compañeros y de haber sido despedido sin la mediación del respectivo procedimiento disciplinario demanda una indemnización de perjuicios por ser despedido sin una justa causa o con una causal que no correspondía a la realidad de la terminación; esto al resultar probado hará acreedor al empleador de las sanciones que impone el artículo 64 del CST o la orden de su reintegro; máxime si no hubo denuncia de la conducta penal.

La misma suerte tendrá efecto si el empleador solo indica que el trabajador es despedido por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 62 en su literal b), pero no argumenta las razones del despido.

Respuestas

¿Es justa causa el despido de un asesor comercial por incumplimiento de metas fijadas por la empresa, incluso cuando nadie las ha podido cumplir?

<http://actualice.se/966g>

Firmar la carta de despido no implica aceptación

Cuando al finalizar la ejecución de la diligencia de descargos en la cual se le confirió al trabajador la oportunidad de ser escuchado y brindar su postura frente a una situación laboral que lo inculpa, si este no logra convencer al empleador, se tiene la potestad de pasar la carta de despido argumentado la justa causa, dado que luego de la diligencia de descargos, el empleador no logró eximir la responsabilidad y culpabilidad del trabajador frente a los hechos señalados y, por tanto, la decisión final es prescindir de sus servicios, es decir, finalizar el contrato de trabajo con justa causa.

La resistencia del trabajador frente a la firma de la carta no es impedimento para que el despido se asuma con legalidad, pues se cuenta con dos opciones:

1. Se recogen las firmas de varios testigos, para sentar constancia bajo juramento que fueron testigos presenciales de la negación del trabajador despedido para recibir la carta; es idóneo que sean dos o tres testigos en adelante, aunque pueden ser más.
2. En caso de que no se cuente con testigos, se tiene la posibilidad de enviar la carta a través de una empresa de correo certificado a la dirección notificada por el trabajador en la hoja de vida o en la actualización de datos; adicionalmente, puede realizar el envío al correo electrónico corporativo o personal, a fin de dejar firmeza de la efectiva entrega de la notificación de despido.

Ahora bien, aunque el trabajador se encuentre en desacuerdo con la razón señalada en la carta de despido, debe firmarla, pues la firma no implica aceptación, sino solamente el recibido de la notificación. En caso que desee dejar sentada la inconformidad, tiene la posibilidad de anotar al pie de la firma que no está de acuerdo.

Para todas las situaciones se debe considerar que siempre se tiene la posibilidad de acudir a un juez laboral para cuestionar y solicitar revocar los motivos expuestos en la carta de despido, teniendo en cuenta que aun cuando estos sean reales, si el empleador no dio ejecución al debido proceso, no se podrá validar la causal de despido, puesto que se violenta el debido proceso al no ejecutar la diligencia de descargos.

DESPIDO INDIRECTO: RENUNCIA POR NO PAGO DE ACRENCIAS LABORALES

El artículo 61 del CST, que indica las causales de terminación del contrato, no contempla en sus literales que este pueda terminarse por la renuncia del trabajador, no obstante, el literal b) del numeral 1 habla acerca del “*mutuo consentimiento*” para finalizar la relación laboral; en tal caso, basta con que dicha intención de finalización sea expresada de manera libre, voluntaria y sin vicios o errores que puedan inducir a la configuración de la causal. De esta forma, el enfoque de la norma valida la posibilidad de no configurarse el pago de indemnizaciones, contrario a lo que ocurriría si el trabajador termina la relación laboral con justa causa, o en su defecto si el empleador da terminación sin justa causa.

En todo caso la renuncia procede sin conflictos si las partes orientan argumentos exentos de diferencias entre sí, es decir, que no haya ocurrido una sola causa por culpa del empleador que motive la dimisión del trabajador, sino que, por el contrario, ambos estén en

la necesidad de expresar la terminación del contrato porque así lo han decidido; incluso, si el trabajador ha sorprendido al empleador con esa decisión se espera que no sea justificada sobre causales que invoquen un incumplimiento de los deberes del empleador.

La figura del despido indirecto es una ficción jurídica que puede ponerse de presente en las relaciones de trabajo al ocurrir un hecho lesivo hacia el trabajador, que se configura cuando el este toma la decisión de terminar abruptamente el contrato, indicando las razones por las que no ejecutará más su trabajo.

A diferencia de las consecuencias jurídicas que tiene la terminación por mutuo consentimiento en la que el trabajador decide terminar el contrato y el empleador aceptarlo, en este evento no hay salida distinta a la de indemnizar al empleado por haber incurrido en una o varias de las causales del artículo 62 literal b).

Incumplimiento del pago de acreencias laborales

Conforme al artículo 62 literal b) numeral 6 y 8, las siguientes son algunas de las justas causas para dar por terminado el contrato por parte del trabajador:

“6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”



En sintonía con lo ya expuesto, el artículo 57 en su numeral 4 consagra como obligación especial al empleador: *“Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos”*.

La renuncia indirecta se configurará cuando el trabajador deba dar por terminado el contrato de trabajo a razón del incumplimiento en el pago de acreencias laborales (a pesar de los requerimientos de pago hechos por el empleado) como salarios, prestaciones sociales, licencias o incapacidades ([ver Especial Actualícese Licencias e incapacidades](#)), descansos remunerados o cotizaciones en seguridad social. Sin embargo, ante el reclamo prestaciones económicas relativas a indemnizaciones ([ver página 10](#)) el concepto de despido indirecto no tendrá

validez, si este —el trabajador— no logra argumentar la respectiva causal dentro de su carta de renuncia.

Sabiamente, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido en uno de los apartes de sus sentencias laborales la importancia del despido indirecto para que pueda tener un noble efecto jurídico, y en ello invita a lo siguiente:

“(i) que sea el trabajador quien en un acto de voluntad manifieste su intención de dimitir la relación, (ii) que dentro de ese acto exponga con claridad la motivación que, ajustada a una o varias de las causales contempladas en el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965,

lo llevó a tomar tal determinación y, (iii) cumplir con la carga probatoria impuesta demostrando efectivamente que el empleador incurrió en las conductas imputadas.”

La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL18623-2016 Radicación 45760, como pronunciamiento más reciente, recordó las líneas que anteceden explicando que no hay lugar a invocar un despido indirecto por que el empleador incurrió en mora por 60 días. Entre tanto, si el empleador incurre en mora, pero esta ha sido cancelada posteriormente en un tiempo considerable, no da lugar a una terminación por despido indirecto y se exige con ello al pago de las indemnizaciones.

AUTORIZACIÓN PARA DESPIDO DE TRABAJADOR CON ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Si un empleador quiere solicitar ante un inspector de trabajo la autorización para terminar la relación laboral que tenga con un trabajador en estado de debilidad manifiesta o estabilidad laboral reforzada, debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, donde se expresan los requerimientos necesarios para dar por finalizado el vínculo laboral entre este y un trabajador aforado a causa de su estado de salud o una empleada antes, durante o después de la licencia de maternidad ([ver Especial Actualícese Licencias e incapacidades](#)), mediante la radicación de dicha solicitud.

En primer lugar, recuerde que el trabajador incapacitado, con restricciones o recomendaciones, las mujeres en licencia o estado de maternidad y aquellas personas con limitación física, ostentan un fuero que impide su despido a menos que exista una justa causa razonable y luego de la previa autorización del Ministerio del Trabajo. Si se diera por finalizado el vínculo sin el aval de este órgano, el

empleador vulneraría el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Por tanto, el empleador debe dirigir una carta al inspector de trabajo en la que solicite la autorización para desvincular al trabajador aforado que presente alguna de las condiciones mencionadas. En dicho escrito tendrá que indicar todos los hechos que justifican la terminación de la relación laboral. Así mismo, es necesario anexar los soportes documentales que sustenten dicha solicitud, además de los documentos que señalen la condición de salud del trabajador. También sería conveniente incluir los pagos a la seguridad social y una copia de su contrato de trabajo. De igual manera, el empleador debe incluir como soporte el concepto, dictamen o certificación donde conste la terminación del tratamiento de rehabilitación. Resulta imprescindible que en tal concepto se determine la probabilidad de recuperación.

Además, la carta debe incorporar un análisis y estudio del puesto de trabajo junto a la discriminación de cargos del personal de la empresa para establecer la existencia de uno que se ajuste a las condiciones de salud del trabajador. El empleador deberá presentar toda la información relacionada con las competencias, funciones y perfiles de cada cargo, al igual que sus requisitos técnicos y actitudinales. No olvide adjuntar los documentos de existencia y representación legal de la empresa.

Estos documentos anexos tienen como propósito que el inspector de trabajo analice y compruebe que el empleador ha agotado toda posibilidad de reubicación o reincorporación, pues el funcionario debe verificar que todos los puestos de trabajo de la empresa agravarían la situación o condición de salud del empleado o, llegado el caso, que su estado le impide ajustarse a uno. Así lo determina el Concepto 3440 del 6 de enero de 2011 expedido por el Ministerio de la Protección Social:

“d) Si la empresa resuelve despedir al trabajador, deberá solicitar a la Inspección de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, el permiso para que autorice con los soportes documentales que justifiquen el despido argumentando que los puestos de trabajo existentes en la empresa, pueden empeorar las condiciones de salud del trabajador y que no existen opciones de trabajo disponibles, acordes a las capacidades residuales de éste (aptitud física, psicológica y técnica), demostrando que se afecta el estado de salud del trabajador, y las finanzas de la empresa.”

(El subrayado es nuestro)

Por último, al finalizar el escrito deberá firmarlo, indicar su dirección actualizada y radicar los soportes en la ventanilla única del punto de atención del Ministerio del Trabajo en cuya jurisdicción se encuentre el domicilio principal del trabajador.



Conferencia

Trabajador pensionado: no es obligatorio ser despedido

No es obligación del empleador finalizar el contrato de trabajo de un pensionado por haber obtenido dicha condición; este parecer es potestativo del empleador, por tanto, quien continúe el vínculo laboral no infringe las normas en materia de trabajo.

<http://actualice.se/8ps6>

CONTRATO A TÉRMINO FIJO NO PUEDE VENCERSE SI EL TRABAJADOR VA A PENSIONARSE

La normatividad en materia de contratos laborales señala que cuando se cumple el término pactado para la existencia de un contrato de trabajo a término fijo este finaliza siempre y cuando el empleador haya notificado la no renovación del mismo. Lo anterior significa que el empleador que desee dar por terminado el contrato no necesita demostrar alguna justa causa de despido o asumir el pago de una indemnización si decide finalizarlo (ver página 10), toda vez que el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo señala las formas de terminación del contrato, entre las cuales el literal c) indica que el contrato de trabajo termina “por expiración del plazo fijo pactado”. No obstante, la Corte Constitucional indica que cuando se trate de un trabajador próximo a pensionarse (ver Especial Actualícese Pensiones), el vínculo laboral debe mantenerse hasta que la pensión sea reconocida.

En sintonía con lo indicado por la Corte Constitucional es importante recordar que el artículo 63 del CST, en su numeral 14, indica que es justa causa terminar un contrato individual de trabajo cuando se reconozca la pensión de jubilación. No obstante, cuando se trata de la terminación del contrato individual de trabajo a término fijo por vencimiento

de términos de un trabajador quien está adelantando los trámites administrativos para la pensión, es decir, que ya cumple los requisitos necesarios para obtener la prestación y está a la espera de la resolución por la cual se le reconoce, el empleador no puede finalizar el vínculo laboral aludiendo haber llegado la fecha de terminación del contrato. Sobre lo anterior la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos en Sentencia C-016 de 1998: “el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato”.

Lo dicho por la Corte y lo estipulado en la normatividad laboral al respecto de la terminación del contrato en los términos que venimos hablando tiene aún más sentido cuando se trata de un trabajador que ha cumplido a cabalidad sus funciones y ha demostrado un correcto rendimiento, sin haber dado lugar a considerar un posible despido por una causa distinta a la del vencimiento de términos. Así mismo, cuando el cargo que dicho trabajador desempeña es un puesto necesario que seguirá existiendo y para el cual se necesitará de una nueva persona que entre a reemplazarlo; es decir, cuando, aun con los vencimientos ya

tratados, existe la posibilidad de renovar o prorrogar el vínculo laboral, toda vez que no existe justificación alguna para desvincular al trabajador.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-693 de 2015 luego de analizar la no prórroga y por tanto el despido de un trabajador con cargo de conductor, el cual se encontraba adelantando trámites administrativos para lograr el reconocimiento de la pensión por parte del fondo de pensiones, concluyó:

“En los contratos a término fijo, el vencimiento del plazo inicialmente pactado, no basta para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato, cuando: (i) el objeto del mismo persiste, (ii) el trabajador ha cumplido satisfactoriamente sus obligaciones y funciones, (iii) reúne los requisitos legales para acceder a su pensión y (iv) adelanta los trámites administrativos correspondientes para obtener el reconocimiento de su pensión ante la administradora de pensiones, sin que a la fecha del despido haya sido reconocida y por tal circunstancia no se le ha incluido en nómina de pensionados.”

En los contratos a término fijo la terminación del plazo pactado da lugar a que el vínculo laboral se extinga, siempre y cuando el empleador no tenga el interés de renovarlo y haya notificado esto a su trabajador oportunamente; ahora bien, lo anterior no aplica cuando se trata de un trabajador próximo a pensionarse, es decir el que cumplió los requisitos para obtener la pensión y solo está a la espera del reconocimiento. De tal manera el empleador debe prorrogar o renovar el contrato mientras el trabajador termina su trámite y pasa a ser pensionado, momento en el cual, en virtud del artículo 62 del CST numeral 14, puede dar por terminada unilateralmente la relación laboral sin que esto le acarree consecuencia alguna.

Dicha situación, más que ser una prohibición para el empleador, es una protección para el trabajador, toda vez que con el sostenimiento del contrato en tanto se cumplen los términos para el pago efectivo de la pensión se pretende la salvaguarda del trabajador y el de su familia frente a eventualidades, y el reconocimiento de su derecho a la seguridad social.

La Corte Constitucional establece los alcances del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 con la cual se protege y sanciona al empleador que despide al trabajador en período de incapacidad

DESPIDO DE TRABAJADOR CON DEBILIDAD MANIFIESTA

En lo que toca a los derechos de los trabajadores en condición de debilidad manifiesta, la Corte Constitucional, apelando al concepto de estabilidad laboral, es quien define los alcances jurídicos del despido de los trabajadores con estas características. Cabe destacar que no se puede despedir sin autorización previa de la Oficina del Trabajo.

De este modo, tutelando los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y la igualdad de un trabajador, la Corte Constitucional establece los alcances del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 con la cual se protege y sanciona al empleador que despide al trabajador en período de incapacidad, en etapa de recuperación o con alguna discapacidad, es decir, en condición de debilidad manifiesta ([ver Especial Actualícese Licencias e incapacidades](#)).

Para entender mejor el cuadro anterior, piénsese en el caso (analizado por la Corte) de un trabajador que por un accidente laboral se fracturó una mano, que por tal fue sometido a una intervención médica y al que posteriormente y bajo criterio de la ARL le fueron establecidas algunas restricciones en cuanto al trabajo físico, relacionadas especialmente con aquellas que involucraban movimientos repetitivos o esfuerzo sobre la muñeca de la mano, por un período de 90 días. Adicionalmente, téngase en cuenta que frente a esta situación, aun cuando lo regular era que sus empleadores lo reubicaran pensando en su situación, la

empresa lo que hizo fue dar por terminado el contrato de trabajo y pagar la liquidación, más la indemnización por despido injusto, según el término de su contrato.

Postura de la Corte Constitucional

Mediante la Sentencia T-434 de 2008, y recordando que la persona que está disfrutando del período de incapacidad, quien labora bajo ciertas condiciones recomendadas por la ARL para tener una buena recuperación física o quien sufre una discapacidad permanente, es considerado como un empleado en condición de debilidad manifiesta, la Corte resolvió frente al ejemplo anterior que debe protegerse la estabilidad laboral y la seguridad social del trabajador y, en tanto que su despido se dio sin autorización previa de la Oficina del Trabajo (aceptando la Corte la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección), reintegrarse al trabajador despedido y pagarse, además de la indemnización por terminación injusta según el término del contrato, seis meses de salario, tal como lo ordena el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es decir, proceden dos indemnizaciones.



INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Si el empleador despide a uno de sus trabajadores sin justa causa, debe indemnizarlo por finalizar de manera intempestiva e injustificada dicha relación laboral. Si no la asume, el trabajador puede acudir a instancias judiciales y hacer valer sus derechos laborales. Ahora bien, para poder determinar si el trabajador tiene derecho o no a la indemnización por despido injustificado, es importante conocer primero cómo se dio dicha terminación; por ejemplo, si se trata del vencimiento del término pactado, la culminación de la obra, la existencia de una justa causa para el despido, o si se trata de una decisión arbitraria del empleador.

Es importante aclarar que en los contratos a término fijo se puede finalizar la relación laboral sin ningún tipo de consecuencia o pago de indemnización cuando se cumple el tiempo pactado, únicamente si previamente se notificó al trabajador la falta de interés de prorrogar el contrato. Respecto a un contrato de obra o labor, se debe tener en cuenta que este tuvo su origen en la necesidad de desarrollar una tarea específica o culminar una obra, por tanto, acabándose dicho requerimiento, el contrato de trabajo se entiende como finalizado por culminación de la obra o labor y no se hace exigible el pago de indemnización alguna. Lo anterior no es aplicable para los contratos a término indefinido, dado que por no pactarse una fecha de culminación, no se puede intentar finalizarlos en una fecha cierta, es decir, que para lograr la terminación, se debe despedir al trabajador, sea con o sin justa causa.

Cuándo no procedela indemnización

Una vez se determine que la finalización del contrato no se dio por vencimiento de términos o culminación de la obra o labor para la cual se contrató, se debe analizar si el despido surgió como consecuencia de una justa causa o no. En caso de que el trabajador haya sido despedido con justa causa, el empleador no está obligado a indemnizarlo, toda vez que dicho acto estuvo motivado y no fue el producto de una decisión arbitraria, situación que se presentaría si se tratara de un despido sin justa causa.

Cuando un trabajador renuncie voluntariamente, fallezca, sea incluido en la nómina pensional, se cumpla el término pactado en el contrato, o se presente alguna de las justas causas de las cuales habla el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo –CST–, no se debe pagar indemnización alguna. Es importante recordar que si durante el período de prueba el trabajador es despedido sin justa causa, el empleador no debe indemnizarlo, siempre y cuando dicho período estuviese pactado en el contrato. Para conocer las justas causas de terminación de un contrato individual de trabajo, lo invitamos a revisar el artículo 62 del CST.

Respuestas

Si solo llevo dos meses trabajando y me despiden sin justa causa, ¿tengo derecho a indemnización por despido injustificado?

<http://actualice.se/93nw>



Liquidación de la indemnización

La forma de liquidar la sanción que se genera cuando la terminación del contrato de trabajo se da sin justa causa, depende del tipo contrato del que se esté tratando (sea a término fijo o indefinido).

Contrato a término fijo

Por concepto de indemnización se debe pagar al trabajador despedido la totalidad de los salarios correspondientes al tiempo faltante para la finalización real del contrato. Esta suma por ningún motivo puede ser inferior al equivalente a 15 días de salario. Veamos un ejemplo:

Daniel fue vinculado mediante un contrato individual de trabajo a término fijo por un año con un salario de \$2.000.000. Trascurridos 10 meses, fue despedido sin justa causa. Ahora el empleador de Daniel para liquidarle su indemnización debe determinar el tiempo que faltó para cumplirse el término pactado en el contrato, es decir, 2 meses; por tanto, la indemnización por despido injustificado para Daniel es de \$4.000.000. Ahora, si a Daniel solo le hubieran faltado 10 días para finalizar su contrato por vencimiento de términos, el empleador debería pagarle como mínimo lo correspondiente a 15 días de trabajo, es decir, \$1.000.000.

Contrato a término indefinido

El artículo 64 del CST señala que, de tratarse de contratos a término indefinido, para liquidar la indemnización es importante primero determinar si el trabajador devengaba más o menos de 10 salarios mínimos.

Liquidación con salario inferior a 10 smmlv

Cuando el trabajador a liquidar tenga un salario inferior a 10 salarios mínimos, se le debe pagar un mes de salario si laboró menos de un año. Si por el contrario el trabajador estuvo vinculado por más de un año, se le deben pagar además del mes de salario, 20 días adicionales por cada año laborado o proporcional. Veamos un ejemplo:

Juan estuvo vinculado con contrato a término indefinido y laboró durante 9 meses con un salario mensual de \$3.000.000; por tanto, le corresponden 30 días de salario como indemnización por despido injustificado, es decir, \$3.000.000. Si Juan hubiese laborado 2 años y medio, su liquidación sería distinta; veamos:

Por el primer año, 30 días de salario, es decir \$3.000.000. Por el segundo año, 20 días adicionales, lo cual equivale a \$2.000.000. Por el medio año se le debe liquidar lo correspondiente a este período, es decir, 10 días proporcionales al medio, equivalentes a \$1.000.000, lo que significa que el monto total de la indemnización de Daniel es de \$6.000.000.

Liquidación con salario igual o superior a 10 smmlv

Ahora bien, a quienes devenguen diez o más salarios mínimos mensuales legales vigentes se les debe reconocer 20 días de salario cuando su relación laboral duró menos de un año y, si fue superior a este período, se les debe reconocer los mismos 20 días por el primer año y después 15 días por cada uno de los años laborados. Veamos el siguiente ejemplo de liquidación con base en el salario mínimo de 2018 (\$781.242).

Carla, vinculada mediante contrato indefinido con un salario de \$7.812.420, trabajó 8 meses, por tanto, su indemnización debe ser \$5.208.280, suma que se obtiene al tomar el salario, dividirlo por 30 y multiplicarlo por 20. Ahora bien, si se trata de un período laborado superior, por ejemplo, 2 años y medio, se debe liquidar de la siguiente manera:

Por el primer año \$5.208.280, correspondiente a 20 días de indemnización; por el segundo año \$3.906.210, equivalente a 15 días de salario; por el medio año \$1.953.105, por la fracción. Es decir que el monto total sería de \$11.067.595.

Si el empleador despide a uno de sus trabajadores sin justa causa, debe indemnizarlo por finalizar de manera intempestiva e injustificada dicha relación laboral



INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTES

Al finalizar las incapacidades por enfermedad de origen laboral (ver Especial Actualícese *Licencias e incapacidades*), se debe determinar si existe pérdida de capacidad laboral; dado el caso que esta sea inferior a un cincuenta por ciento (50 %), la ARL está obligada a entregar indemnización al empleado afectado.

Las incapacidades laborales por accidentes pueden ser de dos orígenes: por accidentes generales o comunes; y por accidentes de tipo laboral (ver páginas 11 y 13 del Especial Actualícese *Licencias e incapacidades*).

Las incapacidades laborales por accidentes pueden ser de dos orígenes: por accidentes generales o comunes; y por accidentes de tipo laboral

Accidente de origen común

En la normativa laboral colombiana se conoce como accidente de origen común a todo aquel que le pueda suceder a cualquier persona en un momento indeterminado, ejemplo de lo anterior es una persona que se encuentra realizando deporte en la ciclovía y sufre una caída de la bicicleta, en este caso se denominaría accidente de origen común, de tal manera que la incapacidad que se genere es una situación transitoria, determinada por el personal médico de la EPS.

Durante el período de incapacidad la EPS es la responsable de otorgar el auxilio monetario, pero no se debe registrar ningún pago adicional a la incapacidad, salvo que se determine que el trabajador que sufrió el accidente de origen común va a quedar con una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50 %) de manera definitiva; caso en el cual se trasladará la obligación al fondo de pensiones.

Accidente de trabajo

Los accidentes de origen laboral, debido a que se producen en el lugar de trabajo, tienen un tratamiento especial. Durante el período de incapacidad será la ARL la responsable de liquidar y pagar el auxilio monetario; si una vez culminados los tratamientos y el proceso de rehabilitación se determina que el empleado sufrió una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50 %) se deberá proceder al diligenciamiento de la solicitud de pensión por invalidez (ver Especial Actualícese *Pensiones*) originada por accidente de origen laboral. Por otra parte, si el empleado reporta como consecuencia del accidente laboral una pérdida de capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50 %), la ARL deberá otorgar una suma de dinero para compensar la lesión definitiva del empleado, la cual se determinará como indemnización (dicha suma no constituye una pensión parcial o un auxilio periódico y es otorgada una sola vez).

INDEMNIZACIÓN POR ACOSO LABORAL

El Congreso de la República dio a conocer a través de la Ley 1010 de 2006 las medidas de prevención, corrección y sanción frente a los casos de acoso laboral y otros hostigamientos dentro del ámbito laboral o de trabajo. La finalidad de esta ley es evitar cualquier tipo de agresión, maltrato, vejamen, ultraje, o cualquier trato que vulnere la dignidad humana durante la existencia de una relación laboral.

En su artículo 2, la Ley 1010 de 2006 define el acoso laboral como:

“... toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.”

Ahora bien, lo anterior se puede presentar en alguna de las siguientes 6 modalidades:

- **Maltrato:** es decir, todo acto que vulnere la integridad física o moral del trabajador, como también las acciones que obstaculizan la libertad física o sexual; e inclusive las expresiones de injuria o que ultrajen la integridad moral, el buen nombre y la intimidad de la víctima.
- **Persecución:** esta modalidad se presenta cuando ocurren conductas caracterizadas por una arbitrariedad reiterada y evidente para lograr la renuncia de la víctima del acoso.
- **Discriminación:** consiste en todo trato que induzca a crear diferencia alguna por motivos de raza, edad, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social.
- **Entorpecimiento:** se da cuando se presentan actos de obstaculización que impiden el cumplimiento de las labores o el retardo en estas, por ejemplo, la ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos de labor, la destrucción o pérdida de la información, entre otros.
- **Inequidad:** se presenta cuando se asignan funciones de manera que se menosprecia al trabajador.
- **Desprotección:** son los actos que ponen en riesgo la integridad y seguridad del trabajador.

Conferencia

Acoso laboral

El acoso laboral se encuentra regulado en la Ley 1010 de 2006, norma que aplica tanto a los trabajadores del sector privado como a los del público, es decir, a aquellos que se rigen por el CST y por las normas de la función pública. Esta conducta se ejerce por y en contra de personas naturales.

<http://actualice.se/99mo>

Modelos y formatos

Queja sobre situaciones que puedan constituir acoso laboral

El siguiente documento consiste en un formato de queja para indicar los presuntos hechos que pudiesen dar lugar a un acoso laboral. Este documento permite indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los presuntos hechos relacionados.

<http://actualice.se/8qjd>

Generalidades

El acoso laboral se define en la ley colombiana como toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o a inducir a su renuncia.

Sujetos de la conducta

Pueden ser sujetos activos o autores del acoso laboral:

- La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización.
- El superior jerárquico o jefe de una dependencia estatal.
- El trabajador o empleado.

Sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral:

- Los trabajadores en el sector privado y los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial.
- Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos.

Sujetos partícipes del acoso laboral:

- El empleador que promueva, induzca o favorezca el acoso laboral.
- La persona que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los inspectores de trabajo.

Modalidades

Maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad y desprotección.

Conductas que no constituyen acoso

- Las exigencias y órdenes necesarias para mantener la disciplina en los cuerpos que componen la fuerza pública.
- Los actos destinados a ejercer la potestad disciplinaria que legalmente corresponde a los superiores jerárquicos sobre sus subalternos.
- La formulación de exigencias razonables de fidelidad laboral o lealtad empresarial e institucional.
- La formulación de circulares o memorandos de servicio encaminados a solicitar exigencias técnicas o mejorar la eficiencia laboral y la evaluación laboral de subalternos.
- La solicitud de cumplir deberes extras de colaboración con la empresa o la institución cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles en la operación de la empresa o la institución.
- Las actuaciones administrativas encaminadas a dar por terminado el contrato de trabajo con base en una justa causa prevista en el CST o en la legislación sobre la función pública.
- La solicitud de cumplir los deberes de la persona y el ciudadano contenidos en la Constitución.
- La exigencia de cumplir las obligaciones o deberes contenidos en los artículos 55 a 57 del CST, y de no incurrir en las prohibiciones de los artículos 59 y 60 del mismo código.
- La exigencia de cumplir con las estipulaciones contenidas en los reglamentos y cláusulas del contrato de trabajo.
- La exigencia de cumplir con las obligaciones, deberes y prohibiciones de que trata la legislación disciplinaria aplicable a los servidores públicos.

Conferencia

Incumplimiento en pagos a seguridad social puede ser causal de renuncia justificada –Ley de Acoso Laboral–

Debido a que las obligaciones respectivas a seguridad social son de obligatorio cumplimiento para el empleador, mal haría un empleador en no cotizar y pretender que el trabajador arriesgue su vida ejecutando labores sin la garantía a seguridad social, dándole derecho a renunciar con justa causa y otras sanciones más.

<http://actualice.se/7qop>

Derechos del trabajador cuando renuncia por acoso laboral

El artículo 1 de la Ley 1010 de 2006 tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo, y en general todo ultraje a la dignidad humana que pueda ejercerse sobre quienes realizan actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública, es decir, busca proteger las maniobras de perturbación y maltrato a las cuales puede verse expuesto un empleado en su trabajo, y así evitar que la persona se hastíe y renuncie para, de esta manera, proteger su estabilidad laboral.

Cuando por cuenta de acciones irregulares de la empresa el empleado decida terminar el contrato laboral (expresándolo en su carta de renuncia), y tras comprobarse que la justificación de este es válida, la empresa estará en el deber de pagar al trabajador la indemnización por despido indirecto contemplada en el artículo 64 del Código Laboral. Ante una situación como esta, la empresa podría actuar de dos formas: por un lado, pagar de forma voluntaria la

indemnización junto a su liquidación final; y por otro, pagar la liquidación final de prestaciones, pero no la indemnización.

De darse la segunda situación, el empleado debe presentar una demanda donde manifieste que está reclamando la indemnización por despido indirecto y presentar como prueba la carta de retiro, debidamente justificada, donde tendrá que imputar los errores que correspondan al empleador y esperar, de darse el caso, la defensa de la entidad; en este punto, la empresa debe demostrar que lo mencionado por el empleado es falso. De no hacerlo, el juez ordenará el pago de indemnización por despido indirecto o renuncia por motivos imputables al empleador.

Respuestas

¿Qué debo hacer si soy despedido de la empresa porque serví de testigo a favor de un compañero afectado por acoso laboral?

<http://actualice.se/93nx>

Situaciones que no deben confundirse con acoso laboral

Pese a que el concepto de acoso laboral y la Ley 1010 de 2006 son conocidos por un gran porcentaje de trabajadores, jefes y empresas en general, aun se presenta desconocimiento en aspectos como las protecciones que tiene quien sufre acoso laboral, el papel del empleador en la protección de un trabajador víctima, y las conductas que constituyen acoso laboral.

En lo que concierne a este último aspecto, los intervinientes en el entorno laboral confunden en ocasiones situaciones normales, como los requerimientos o exigencias de cumplimiento de tareas, con actos de acoso laboral como la persecución, el maltrato y la inequidad.

Respecto a lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Sentencia 1500011102000201400672-01 del

7 de octubre de 2015, estudió los hechos presentados por una secretaria contra su superior inmediato por presunto acoso laboral, relacionado con exigencias y llamados de atención constantes. Es menester traer un fragmento de la queja presentada por la presunta víctima, en la cual se puede leer lo siguiente:

“... se le exigía perfección en las labores desempeñadas hasta tal punto, en alguna oportunidad, frente al error mecanográfico al escribir un número de una fecha, la reacción por parte del señor fue airada, quien le dijo una vez salió el usuario que estaba cansado de sus errores y que ello era objeto de su declaración de insubsistencia, frente a lo cual reaccionó con llanto por cuanto le angustiaba pensar que iniciando a ejercer la vida profesional, iba a cargar con una declaratoria de insubsistencia.”

En consecuencia, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura analizó si dicha conducta en realidad hace parte de las modalidades de acoso laboral o, por el contrario, consiste en la obligación y derecho de todo empleador de requerir el debido cumplimiento de las funciones y obligaciones que tiene a cargo su subalterno.

Cabe recordar que el artículo 2 de la Ley 1010 de 2006 define e indica las modalidades de acoso laboral. Como se mencionó, no se pueden confundir situaciones comunes del ambiente laboral con el posible cometimiento de acoso laboral contra un compañero, subalterno o superior, toda vez que es importante recordar que al aceptar un cargo el trabajador se obliga a responder correctamente y a cabalidad por las funciones asignadas. Así mismo, durante el desarrollo de dichas funciones es normal que ante errores el superior se vea en la obligación de solicitar las pertinentes correcciones y realice los llamados de atención oportunos; esto, cuando considere que la actitud o acciones del trabajador afectan el correcto desarrollo de las funciones asignadas.

Así mismo, el Consejo Superior de la Judicatura, cuando no halló los elementos necesarios en la conducta puesta en conocimiento por la presunta víctima para señalar que su superior incurrió en alguna de las modalidades de acoso laboral enmarcadas en el artículo 2 de la Ley 1010 de 2006, indicó lo siguiente:

“Relativo a los llamados de atención en la mora en la entrega de las transcripciones de las audiencias, éstos están debidamente justificados, pues una de las funciones asignadas a la secretaria es cumplirlas y en el evento de no realizarse (...) está facultado para imponer correctivos con el objetivo de evitar un retardo en la prestación del servicio.

(...)

Visto el articulado anterior y llevándolo al caso bajo estudio, lo denunciado por la señora (...) no se encuentra enmarcado en ninguno de los numerales antes descritos, por lo cual no se está frente acoso laboral de ninguna índole.”

Aun con lo anterior, y teniendo en cuenta el caso que se viene tratando, debe recordarse que cuando se exija el cumplimiento de más horas de trabajo, o el trabajo en horas fuera de lo establecido en el horario laboral regular, el empleador debe asimismo reconocer el respectivo pago de dicho tiempo de trabajo.

Ahora bien, respecto a requerir el cumplimiento de las obligaciones o deberes, es importante tener en cuenta que existe una línea muy estrecha entre lo que puede ser acoso laboral con lo que es una conducta normal de las relaciones laborales. Todo empleador o jefe jerárquico tiene derecho a exigir a su subordinado el cumplimiento de las obligaciones o deberes que se deriven de la relación laboral; sin embargo, es importante que dicho requerimiento no se encuentre impregnado por actos de discriminación, persecución, maltrato o cualquiera que pueda resultar en hostigamiento. Por ejemplo, pedir al trabajador que cumpla con unas metas semanales no se puede considerar acoso laboral; sin embargo, si dicho

requerimiento se hace únicamente a ese trabajador y no a sus compañeros, o si para esto se emplean actos de intimidación, maltrato u otros que puedan resultar ofensivos para la dignidad humana sí se estaría hablando de acoso laboral.

Comité de Convivencia Laboral debe tomar medidas correctivas y de prevención frente a acoso laboral

El Comité de Convivencia Laboral es un instrumento creado por la Resolución 652 de 2012, modificada parcialmente por la Resolución 1356 de 2012, con el propósito de proteger a los trabajadores contra los riesgos psicosociales (identificados como aquellas condiciones que generan efectos negativos en la salud de los trabajadores o en su desempeño laboral) (ver [Especial Actualícese Sistema general de riesgos laborales](#)) e implementar medidas que propicien la armonía en el entorno laboral. Según el artículo 2 de la Resolución 1356 de 2012, que modifica a su vez al artículo 4 de la Resolución 652 de 2012, la creación, la conformación y el funcionamiento del comité es un deber del empleador.

“Artículo 2°. Modifíquese el artículo 4° de la Resolución 652 de 2012, el cual quedará así:

Artículo 4. Comités de Convivencia Laboral. *Las entidades públicas y las empresas privadas deberán conformar un (1) comité por empresa y podrán voluntariamente integrar comités de convivencia laboral adicionales, de acuerdo a su organización interna, por regiones geográficas o departamentos o municipios del país.*

Parágrafo. *Respecto de las quejas por hechos que presuntamente constituyan conductas de acoso laboral en las empresas privadas, los trabajadores podrán presentarlas únicamente ante el Inspector de Trabajo de la Dirección Territorial donde ocurrieron los hechos.”*

Por ello, todas las empresas de carácter privado o público deben establecer políticas para prevenir el acoso laboral y el estrés ocupacional mediante códigos o manuales de comportamiento.

Este comité es una medida estratégica creada con el objeto de mejorar las condiciones de trabajo de los empleados. Así pues, el numeral 1.7 del artículo 14 de la Resolución 2446 de 2008, indica respecto a las medidas preventivas y correctivas de acoso laboral lo siguiente: *“1.7 Conformar el Comité de Convivencia Laboral y establecer un procedimiento interno confidencial, conciliatorio y efectivo para prevenir las conductas de acoso laboral”.*

El comité de convivencia está conformado como mínimo por dos representantes del empleador y dos de los trabajadores; cada uno con su respectivo suplente. Las personas que deseen integrar el comité deben ser ejemplares en cuanto a respeto, imparcialidad, tolerancia, serenidad, confidencialidad, reserva en el manejo de información y ética.

En concordancia con lo anterior la Resolución 652 de abril 30 de 2012, en su artículo 1, indica que el Comité de Convivencia Laboral deberá ser competente en aspectos como el respeto, la imparcialidad, tolerancia, serenidad, confidencialidad, reserva, ética, habilidades de comunicación asertiva, liderazgo y resolución de conflictos. Cuando se trate de una empresa con menos de 20 trabajadores, el comité estará conformado por un representante de los trabajadores y uno (1) del empleador, cada uno con su respectivo suplente.

La conformación de este comité es espontánea y auténtica de los trabajadores; la elección del representante se hará mediante escrutinio público, de tal manera que en los casos en que los trabajadores no logren realizar la elección de un representante, así el empleador hubiera agotado todas las posibilidades para dar lugar a la elección, no existe disposición alguna que los obligue, pues como se dijo, esta únicamente se da por la voluntad de los trabajadores.

Funciones

- Recibir y tramitar las quejas presentadas en relación a acoso laboral.
- Examinar los casos específicos o puntuales en los que se formule queja o reclamo enmarcable en la figura del acoso laboral.
- Escuchar las partes involucradas sobre los hechos que motivaron la queja.
- Construir espacios que permitan el diálogo entre las partes involucradas en conflicto.
- Formular planes de mejoras que permitan promover la convivencia laboral.
- Hacer seguimiento a los compromisos adquiridos por las partes involucradas.
- Informar sobre el incumplimiento de los acuerdos de convivencia laboral, para que la empresa cierre el caso y el trabajador pueda acudir a la vía judicial.
- Presentar recomendaciones para el desarrollo de las medidas preventivas y correctivas del acoso laboral.
- Elaborar informes trimestrales sobre la gestión del Comité.



Acoso sexual

Aunque la creencia generalizada acerca de las conductas que originan acoso sexual laboral es que estas se ejercen solo contra mujeres y que quienes suelen ejercerlas son los jefes o empleadores, este tipo de conductas se despliegan de modos diversos y constituyen en muchos casos un estado invisible en las empresas.

El acoso laboral no solo se configura como el hostigamiento hacia el trabajador para ejercer funciones fuera de las encomendadas, o más allá de las encomendadas las cuales transgreden la humanidad y dignidad del trabajador. A tono con lo que se encuentra regulado en la Ley 1010 de 2006, el acoso atenta contra el bienestar físico, psíquico, sexual, biológico y emocional del trabajador.

Las conductas desplegadas del acoso laboral se atribuyen en orden ascendente y descendente desde el empleador o jefes superiores hacia sus subordinados; en paralelo, desde subalternos hacia sus jefes y en orden colateral de compañero a compañero.

En ocasiones los rasgos del acoso sexual laboral pasan desapercibidos frente a los trabajadores e incluso para el mismo acosado; lo siguientes son algunos de estos:

- Miradas o insinuaciones de manera provocadora.
- Saludos cálidos o más efusivos de lo que corresponde, dentro del respeto y distancia que deba tenerse entre las partes.
- Incentivos mediante bonificaciones o cualquier prebenda que no cobije en igualdad de condiciones a los demás compañeros.
- Comportamientos verbales o mediante señas que buscan provocar al acosado.
- Compartir elementos pornográficos o material sensible por parte del actor.

- El persistente juicio de intimidar o amenazar con terminar la relación de trabajo si no se accede a la pretensión sexual mediante actos que conciernen a la intimidad.
- El ofrecimiento de detalles dentro y fuera de la empresa, y que pasan en modo invisible por no tornarse en malas interpretaciones o tal vez por no incurrir en provocaciones.
- Cualquier trato hostil que ponga en desprecio la moral del trabajador aduciendo a servicios sexuales o la mera obligación de exponerse a ello por la simple relación subordinada.

Lo infortunado en este tipo de casos es que tales conductas ocurren en la intimidad de una oficina, a puerta cerrada, o no gozan de avistamiento general; así, el actor se asegura de que el trabajador no tendrá cómo demostrarlas, aprovecha el escenario para trascender de lo intimidatorio a lo inmoral y logra poner en estado de indefensión al acosado.

El acoso sexual laboral es un acto que en la práctica es difícil de probar, a menos que se haya constituido tan siquiera una conducta que sea demostrable. Sin embargo, de ello se cuida muy bien quien practica esta actuación y cree que lo cometido no es moralmente atribuible a una sanción, por posible falta de pruebas.

Recomendaciones del Ministerio del Trabajo

Para evitar que dentro de una empresa privada se presenten actos de acoso laboral, desde el entonces Ministerio de la Protección Social se emitió la Resolución 2646 de 2008, *“por la cual se establecen disposiciones y se definen responsabilidades para la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo”*, en la cual indicó, en su artículo 14, medidas preventivas y correctivas de esta modalidad.

Entre las medidas preventivas, se establece la formulación de una política clara dirigida a prevenir el acoso laboral que incluya el compromiso por parte del empleador y de los trabajadores. Igualmente, elaborar códigos o manuales de convivencia, en los que se identifiquen los tipos de comportamiento aceptables en la empresa. Así mismo, realizar actividades de sensibilización sobre acoso laboral y sus consecuencias; ejecutar actividades de capacitación sobre resolución de conflictos y desarrollo de habilidades sociales; efectuar seguimiento y vigilancia periódica del acoso laboral utilizando instrumentos que para el efecto hayan sido validados en el país, garantizando la confidencialidad de la información.

De otra parte, desarrollar actividades dirigidas a fomentar el apoyo social y promover relaciones sociales positivas entre los trabajadores; conformar el Comité de Convivencia Laboral ([ver página 15](#)) y establecer el procedimiento para formular la queja a través de la cual se puedan denunciar los hechos constitutivos de acoso laboral.

Como medidas correctivas están: la implementación de acciones de intervención y control específicas de factores de riesgo psicosociales; promover la participación de los trabajadores en la definición de estrategias de intervención frente a los factores de riesgo que están generando violencia en el trabajo; y facilitar el traslado del trabajador a otra dependencia de la empresa, cuando el médico tratante o el Comité de Convivencia lo recomienden y establecer un procedimiento interno confidencial, conciliatorio y efectivo para corregir las conductas de acoso laboral.

El acoso atenta contra el bienestar físico, psíquico, sexual, biológico y emocional del trabajador

CONTRATO REALIDAD

Por lo general, los empleadores vulneran los derechos de sus trabajadores cuando creen que, según el título o nombre que le den al contrato, pueden eximirse de responder por las prestaciones de ley que corresponden a estos.

Trabajadores en misión, a destajo, por obra o labor, ocasionales, remunerados por jornales o sueldos, son algunos de los ejemplos que utilizan los empleadores para matizar un contrato de prestación de servicios y, de esta manera, no configurar un contrato de trabajo. Por lo general, las empresas le dan uso a un contrato de carácter civil o comercial, como el de prestación de servicios profesionales, para evadir los derechos de sus trabajadores. Sin embargo, ante un conflicto laboral, el juez no se guiará por la denominación del contrato, sino por la realidad; si este cumple (o no) con los tres requisitos esenciales de todo contrato de trabajo.

El contrato realidad es enunciado por las altas cortes como ficción jurídica para encarar a las partes y hacerles entender que, mientras la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración subsistan en el vínculo, este no será distinto a un contrato de trabajo ya que se estructura por lo indicado en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS

ESENCIALES. Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes,

en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

A continuación, analizaremos los tres requisitos citados:

- **Prestación personal del servicio:** el trabajador no solo ha firmado el contrato, sino que, además, debe ejercer la labor encomendada. Esta acepción supone el goce de los derechos laborales por la prestación del servicio, tras ofrecer su labor física o intelectual.
- **Subordinación:** es la continuada ejecución de labores bajo el mando de un superior en el área de trabajo o fuera de ella. Algunos de los rasgos que lo instituyen, separándolo de una prestación de servicios, son las órdenes recibidas, el cumplimiento de un horario, la falta de autonomía y autogestión para prestar la labor, y el suministro de materiales de trabajo para ejecutar la actividad.
- **Remuneración:** en muchos casos, este último elemento se configura en el papel, pues, aunque el

empleador incurra en mora, es decir, si no paga los salarios o valores como contraprestación del servicio a título de remuneración, esto no constituye una razón suficiente para desestimar la existencia de un contrato de trabajo.

Así pues, basta con que en la realidad se cumplan los dos primeros elementos para suponer que no se trata de un contrato de prestación de servicios.

En cuanto a las malas prácticas laborales, encontramos contratistas que muchas veces deben realizar la labor en las instalaciones del beneficiario del servicio y con los elementos de trabajo suministrados por este. En tal caso, el contratista no contaría con la libertad suficiente para asumir la responsabilidad de la tarea y, en realidad, el beneficiario actuaría como si fuera su verdadero empleador.

Se presentan a continuación ciertas pautas para que usted identifique si se encuentra bajo un contrato de trabajo:

- Cumple horario de trabajo (sin importar que sea diario u ocasional).
- Recibe órdenes de los superiores u otros miembros de la empresa.
- Su labor es ejecutada de manera personal y al interior de las instalaciones de la empresa que lo contrató (nadie puede reemplazarlo).
- El contrato que ha pactado tiene por objeto realizar funciones que corresponden a la actividad comercial de la empresa.
- No recibe el pago de prestaciones sociales.
- Debe estar disponible cuando se le requiera.
- Realiza labores sin independencia.
- Es contratado para cumplir un trabajo en misión, una licencia o vacaciones del titular del cargo.

- Ocupa cargos como mensajero, auxiliar contable, secretaria, oficios varios. Sin importar el objeto de la empresa, estos cargos se requieren de manera permanente, aunque su labor se ejecute 2 veces por semana, como sucede con los mensajeros o trabajadores de oficios varios.

Ocupa cargos profesionales como médico, enfermero, laboratorista, bacteriólogo, arquitecto, contador o administrador, en

empresas que ofrecen servicios según su objeto comercial.

Si al terminar el vínculo existen razones para probar que usted se encontraba bajo una relación de trabajo y no una prestación de servicios, podrá acudir ante el juez no solo para que decrete la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento del pago de prestaciones sociales, sino, además, para que le otorgue la devolución de las

retenciones que se le gravaron a título de honorarios, los pagos que generó como independiente ante el régimen de seguridad social integral (exceptuando el porcentaje que como trabajador le hubiese correspondido dentro de la relación laboral), el pago de los beneficios extralegales a los que corresponda según lo señalado en convenios, decisiones arbitrales, reglamento de trabajo e indemnizaciones, cuando sea posible demostrar la mala fe del contratante.

INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS

Los intereses a las cesantías (las cuales hacen parte de las prestaciones sociales) son una utilidad derivada de estas que debe ser pagada por el empleador en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron (ver Especial Actualícese *Cesantías*). Si dichos intereses no son cancelados a tiempo, el empleador deberá indemnizar a su empleado con una suma adicional igual a estos.

Se adquiere el derecho de recibirlos cuando se configure una relación de trabajo entre el empleado y una persona natural o jurídica. Vale recordar que estos intereses deben entregarse directamente al trabajador y no se consignarán junto con las cesantías.

Dichos intereses se encuentran determinados en la Ley 52 del 18 de diciembre de 1975, la cual establece que serán equivalentes al 12 % del saldo de las cesantías con corte al 31 de diciembre de cada año y que el empleador estará a cargo de su cancelación, así:

“(...) les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que, en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.”

Así mismo, la Ley 52 de 1975 se encuentra regulada por el Decreto 116 de 1976, según esta norma, los intereses a las cesantías deben pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causa-

ron, en la fecha de retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantías.

De conformidad con el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, concordante con el artículo 5 del Decreto 116 de 1976, el empleador que no cancele los intereses a las cesantías dentro de los términos contemplados por tales normas deberá pagar al trabajador, como forma de indemnización, una suma adicional igual a estos.

“3. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez el valor adicional igual al de los intereses causados (...)”.

“Artículo 5º. Si el patrono no pagare los intereses dentro de los plazos señalados en el presente Decreto, deberán pagar al trabajador, a título de indemnización y por cada vez que incumpla, a una suma adicional igual a dichos intereses, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes.”



DEVOLUCIÓN DE INDEMNIZACIONES POR REINTEGRO DE TRABAJADOR

Como se ha expuesto, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo señala que cuando el empleador finalice de manera unilateral y sin justa causa el contrato individual de trabajo suscrito con alguno de sus trabajadores debe responsabilizarse por el lucro cesante y daño emergente que esto cause a su subordinado y, por ende, indemnizarlo.

Cuando el trabajador ha sido despedido sin justa causa y de manera ilegal –por ejemplo, el caso de una trabajadora en estado de gestación que ha sido despedida sin la autorización previa del inspector de trabajo– puede acudir al juez laboral para solicitar su reintegro; para esto debe demostrar que efectivamente el despido no obedeció a una de las justas causas señaladas por el CST y que el empleador actuó de manera discriminatoria.

El juez será quien determine si el reintegro es procedente, y de considerarlo así, ordenará al empleador reintegrar al trabajador en los mismos términos en que fue despedido. Es decir que se entenderá que no existió interrupción alguna; por lo tanto no se crea un nuevo contrato ni se pierde la antigüedad del trabajador.

Respuestas

¿Ante una orden judicial de reintegro se debe regresar el monto recibido por indemnización?
¿Qué sucede si el reintegro es por voluntad del empleador?

<http://actualice.se/8sf5>

Devolución del monto de la indemnización

Si el trabajador acudió a instancias judiciales para lograr su reintegro y el juez laboral ordenó el mismo, el trabajador que haya recibido una indemnización al momento de la finalización deberá retornar aquel monto a su empleador. Sobre esto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 11 de marzo de 1985 señaló:

“(...) cuando por propia iniciativa y anticipándose inadecuadamente a cualquier decisión judicial que recaiga sobre el caso, resuelve indemnizar al trabajador antiguo que despide, ese acto unilateral no enerva la acción del despido en procura del retorno al empleo, pero sí impone reembolsarle al patrono el monto de lo indemnizado cuando la justicia ordena el restablecimiento del contrato de trabajo, ya que el reintegro o la satisfacción de perjuicios son formas alternativas y excluyentes entre sí, establecidas por la ley para reparar un mismo y único daño: la privación injusta de su empleo.”

Este pronunciamiento fue retomado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-6389-2016 del 11 de mayo de 2016, cuando indicó:

“De modo que la orden judicial de reintegro, ya sea que provenga del juez ordinario o constitucional, deja sin efecto la decisión de despido y, de contera, la causa del pago de la indemnización; por consiguiente, se impone su devolución.”

Como puede observarse, la orden del juez de reintegro del trabajador logra el retorno de este en las mismas condiciones previas al despido, y obliga al trabajador a que regrese a su empleador el dinero de la indemnización por despido injustificado. Ahora bien, lo mismo ocurre respecto a los montos recibidos por concepto de cesantías, toda vez que la finalidad de estas es auxiliar al trabajador cuando se encuentre cesante y al invalidarse el despido y regresar este a su cargo no se cumple dicho fin. Así lo manifestó la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-6389-2016 del 11 de mayo de 2016:

“Lo propio ocurre con los dineros que recibió el trabajador a título de cesantía, porque como se sabe, el pago definitivo de esa prestación solo procede a la terminación del contrato de trabajo, de modo que si la autoridad judicial deja sin efectos el despido y dispone el reintegro del trabajador, ello equivale jurídicamente al restablecimiento del contrato de trabajo sin solución de continuidad, e impone la devolución del monto dinerario recibido.”

El juez será quien determine si el reintegro es procedente, y de considerarlo así, ordenará al empleador reintegrar al trabajador en los mismos términos en que fue despedido

PROCEDIMIENTO PARA EVITAR PAGO DE INDEMNIZACIONES

A sí el empleador tenga una justa causa para finalizar el contrato de trabajo es necesario que realice un procedimiento específico para efectuarlo. Esto, en aras de evitar una vulneración al derecho de defensa del trabajador y un posible despido indebido.

Cuando se adquiere un vínculo laboral, las partes acuerdan cumplir con lo pactado en dicho documento, además de comprometerse a que la relación se regirá por lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo. Ahora bien, ante el incumplimiento de alguna de las causales por parte de una de las partes, la otra puede pedir la finalización del contrato con justa causa.

Lo anterior significa que tanto el empleador como el trabajador que considere que su opuesto incumplió lo pactado, puede finalizar el contrato de trabajo. Cabe aclarar que la finalización del contrato para ambas partes se puede dar con o sin justa causa; no obstante, la carga de una posible indemnización recae únicamente en cabeza del empleador si este ha finalizado el vínculo contractual sin que exista justa causa. Sin embargo, es importante no olvidar que el Código Sustantivo del Trabajo indica en su artículo 64 que ante el incumplimiento de alguna de las partes, quien sí cumplió lo pactado puede solicitar una indemnización si demuestra daño o perjuicio. Dicho artículo permite al empleador acudir ante un juez para que sea este quien determine si se causó un real daño y si la finalización del contrato sin justa causa que realizó el trabajador perjudicó a la empresa. Tal indemnización es únicamente determinable por un juez laboral, quien será el que señalará si efectivamente el trabajador debe pagarla.

Ahora bien, respecto a la finalización del contrato por parte del trabajador, se habla de justa causa cuando este finaliza el contrato por el incumplimiento de lo pactado por parte del empleador o por la violación de sus derechos laborales;

si ocurre esto, el empleador deberá asumir el valor de una indemnización, además de resarcir el daño. Respecto a la finalización sin justa causa, el trabajador puede finalizar el contrato de trabajo en cualquier momento sin que deba existir justificación alguna y por dicho acto no debe asumir el pago de una indemnización, salvo que exista orden del juez laboral; es decir que para que esta ocurra el empleador deberá probar ante el juez un daño real causado por parte del trabajador.

Cuando es el empleador quien finaliza el contrato de trabajo debe tener una justa causa; de lo contrario deberá asumir el valor de una indemnización o posible reintegro si así lo llega a determinar un juez laboral. Cabe recordar que el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo señala dichas justas causas. Por lo tanto, es necesario que el empleador invoque alguna de esas causales para dar por finalizado el contrato.

A pesar de que el Código Sustantivo del Trabajo indica las justas causas para que el empleador finalice el contrato, no basta únicamente conocer la causal y decirle al trabajador que hasta cierto día llega su contrato; es importante manejar ciertos protocolos o formalismos para efectuar el despido.

Una vez identificada la causal, el empleador debe enviar una comunicación por escrito al trabajador en donde se le indique con exactitud el motivo del despido y las obras o soportes del incumplimiento o circunstancia que dio lugar a este si el empleador cuenta con aquellas. Es importante que el empleador sea específico con los hechos, es decir, que manifieste clara y ampliamente cómo se ocasionó la conducta, para que así el trabajador pueda hacer uso de su derecho de defensa y presente sus respectivos descargos. Estos consisten en escuchar las exculpaciones del trabajador frente a la conducta que se le señala.

Además de lo anterior, es importante tener en cuenta que cuando se trata de trabajadores que se encuentran en alguna de las siguientes circunstancias, es necesario cumplir también con ciertos pasos para efectuar un despido correctamente; por ejemplo:

Despido por pensión

Si el empleador va a despedir a su trabajador porque este se pensionará, debe primero percatarse de que cuente con la resolución por la cual se le concede la pensión; de lo contrario el despido es indebido.

Despido por bajo rendimiento

Si el despido se realiza por bajo rendimiento del trabajador, es necesario cumplir con lo señalado por el Decreto único reglamentario del sector trabajo, en donde se indica que para que un empleador pueda efectuar el despido bajo esta causal, debe requerir al trabajador por escrito en por lo menos 2 oportunidades, en un lapso no inferior a 8 días de diferencia, y presentarle un cuadro comparativo de rendimiento para que este realice sus descargos.

Despido de trabajador con estabilidad laboral reforzada

Cuando el trabajador cuenta con estabilidad laboral reforzada, por ejemplo, se encuentra incapacitado, en embarazo, o en licencia de maternidad ([ver Especial Actualícese Licencias e incapacidades](#)), el empleador, así tenga las justas causas para despedirlo y haya realizado el llamado a descargos, debe notificar su intención al inspector de trabajo para que este analice si efectivamente existe la justa causa y avale el despido.

ACTUALÍCESE

actualicese.com