

LA POSIBILIDAD DE COMPENSAR EL DAÑO MORAL ANTE UN DESPIDO
INJUSTIFICADO



JULDSOÑ ADRIÁN RINCÓN LOMBANA
DAVID HUMBERTO SALAMANCA CRUZ



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
VILLAVICENCIO

2021

LA POSIBILIDAD DE COMPENSAR EL DAÑO MORAL ANTE UN DESPIDO
INJUSTIFICADO

JULDSON ADRIÁN RINCÓN LOMBANA
DAVID HUMBERTO SALAMANCA CRUZ

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

Asesor

Mg MANUEL MAURICIO MORENO VILLAMIZAR
Especialista en derecho Laboral y Seguridad Social
Magister en Gestión Tecnológica Educativa
Doctorando en Derecho de la Universidad Libre

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
VILLAVICENCIO

2021

Autoridades Académicas

P. José Gabriel MESA ANGULO, O.P

Rector General

P. Eduardo GONZÁLEZ GIL, O.P.

Vicerrector Académico General

P. José Antonio BALAGUERA CERPADA O.P.

Rector Sede Villavicencio

P. Rodrigo GARCÍA JARA, O.P.

Vicerrector Académico Sede Villavicencio

Adm. JULIETH ANDREA SIERRA TOBÓN

Secretaria de División Sede Villavicencio

DRA. SONIA PATRICIA CORTÉS ZAMBRANO

Decana Facultad de Derecho

Dedicatoria

A nuestras familias, por su buena energía que nos ayudaron a mantener el rumbo fijo hasta la culminación del mismo, sin la cual el desarrollo de este trabajado de grado no hubiese sido posible.

Agradecimientos

Al Doctor Mauricio Moreno por su apoyo académico, a sus direcciones útiles que nos guiaron durante el desarrollo del trabajo, a ese apoyo moral durante la carrera, al Doctor Alberto Corredor por su paciencia y su comprensión para ayudarnos a entender problemáticas jurídicas de difícil comprensión, al Magistrado Gerardo Botero por su interés en la problemática estudiada y su apoyo jurídico de gran utilidad.

Contenido

	Pág.
Contenido	6
Glosario	8
Resumen	10
Abstract	11
Introducción	12
Objetivos	14
Objetivo General	14
Objetivos específicos.....	14
Justificación.....	15
Pertinencia	16
Planteamiento del problema jurídico.....	17
Capítulo 1. El Alcance de los Elementos Constitutivos de la Reparación del Daño ante un Despido	
Injusto.....	19
1.1. El Despido sin Justa Causa.....	19
1.2. Casos en los que se puede Despedir con Justa Causa	20
1.3. Casos “Reales” de Despido sin Justa Causa.....	24
1.4. Acciones Tendientes a Evitar Despidos Injustos	25
1.5. La Culpa Patronal en Relación con el Daño Moral.....	28
1.6. La Obligación de Reparar el Daño	29
1.7. El Daño.....	32
1.8. Características del Daño.....	33
1.9. Naturaleza del Daño	34
1.9.1.El Daño Material.....	34
1.9.2.El Daño Inmaterial	36
Capítulo 2. El Valor del trabajo como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano y su protección ante un despido injusto.....	39

2.1. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al Derecho Fundamental del Trabajo	39
2.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el Despido Injustificado...	41
2.3. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con los Daños Morales ante el Despido Injustificado.	43
2.3.1. Análisis de la Sentencia Laboral 10693-1998	43
2.3.2. Análisis de la Sentencia Laboral 22868-2005	45
2.3.3. Análisis de la Sentencia Laboral 14618-2014	46
2.3.4. Análisis de la Sentencia Laboral 17649-2015	49
Capítulo 3. Ordenamiento Jurídico Internacional	51
3.1. Organización Internacional del Trabajo (OIT)	51
3.2. Los Daños Morales ante un Despido Injustificado en el Derecho chileno	54
3.3. Los Daños Morales ante un Despido Injustificado en el Derecho Argentino	56
3.4. Características del Civil Law y el Common Law	59
3.4.1. El Sistema Jurídico en Canadá	59
3.5. Los Daños Morales ante un Despido Injustificado en el Derecho Canadiense	61
3.5.1. Análisis del Caso Wallace vs United Grain Growers	61
3.5.2. Análisis del Caso Honda Canadá inc. vs Keays	66
3.6. Posición Jurídica	71
Conclusiones	72
Capítulo 1	72
Capítulo 2	72
Capítulo 3	73
Referencias bibliográficas	74

Glosario

Daño moral: “Corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC/10297, 2014).

Compensación: Es un término genérico, utilizado en cuestiones de la vida cotidiana en las que son necesarias emplear elementos de cualquier índole con el fin de balancear algo, bien sea una ecuación, una razón social o alguna estructura la cual debe tener los componentes necesarios a fin de establecer una sostenibilidad adecuada. (Concepto Definición, 2019).

Despido: Es la extinción de la relación laboral cuando tiene origen en una decisión unilateral del empleador. (Conceptos Juridicos, s.f.).

Trabajo: Hace significar a todo tipo de acción realizada por el hombre sin que importen sus características o circunstancias; significa toda la actividad humana que se puede o se debe reconocer como trabajo entre las múltiples actividades de las que el hombre es capaz y a las que está predispuesto por la naturaleza misma en virtud de su humanidad. (Concepto Definición, 2019).

Contrato de trabajo: Es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. (Código Sustantivo del Trabajo, 1950, Art 22).

Resumen

El presente trabajo de grado busca describir las principales características de la reparación de daños morales ante un despido injusto. Para ello se estudian los elementos de los cuales surge la obligación de reparar un daño, así como la figura del daño moral en la jurisprudencia colombiana.

A su vez se analizan casos concretos de despido sin justa causa en los cuales se vislumbra la posibilidad de compensar daños morales ante un despido injusto como también se estudian las similitudes y diferencias de la figura objeto de estudio del derecho comparado entre Canadá y Colombia analizando dos casos insignia del derecho laboral canadiense, en donde se evidencian los requisitos necesarios para poder acceder a una compensación, como también se explica cuando no es posible acceder a esta compensación.

Palabras Clave: Compensación, Angustia mental, Despido, Notificación, Daño.

Abstract

This investigation seeks to describe the main characteristics of the reparation of moral damages before an unfair dismissal. For this, the elements of which the obligation to repair damage arises, as well as the figure of moral damage in Colombian jurisprudence are studied.

At the same time, specific cases of dismissal without just cause are analyzed in which the possibility of compensating for moral damages in the face of an unfair dismissal is envisioned. And the similarities and differences of the figure under study between Canada and Colombia are also analyzed, analyzing two flagship cases of Canadian labor law where the requirements necessary to access compensation are evidenced and it is also explained when this possibility cannot be prospered .

Keywords: Compensation, mental anguish, dismissal, notification, damage.

Introducción

El presente trabajo de grado, analiza la posibilidad de compensar el daño moral ante un despido injustificado, posibilidad que para muchos académicos del derecho no tiene procedencia, ya que existe la idea generalizada de que el trabajador despedido solo le asiste el derecho a reclamar la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo que recoge el lucro cesante y el daño emergente.

Este tema es de gran trascendencia para el avance del conocimiento jurídico colombiano, porque es de suma importancia que en los casos presentes y futuros sobre derecho laboral se tengan ideas claras de figuras como esta, que marcan tendencia y se desarrollan día a día evolucionando el pensamiento jurídico, máxime que el derecho es cambiante.

La idea de compensar el daño moral ante un despido injustificado, está vinculada al momento y la forma en que se realiza el despido; por ello es de importancia analizar el procedimiento y el modo en el que se realiza el despido para saber si existe o no la posibilidad de una indemnización por perjuicios morales.

Una de las principales causas, para que se configure la posibilidad de reclamar los perjuicios morales, es que, si no existiese tal posibilidad se vulnerarían de cierta forma los principios de reparación integral; partiendo de la base de que siempre se debe dejar al afectado en las mismas condiciones previas al hecho que lo perjudicó.

El presente trabajo de grado se realizó por el interés de estudiar figuras jurídicas nuevas que generen impacto en el presente y en el futuro del derecho laboral. Y es por ello que en razón a su novedad, en los últimos años el tema objeto de estudio se ha estado analizando por nuestra honorable Corte Suprema de Justicia; aunque nuestra doctrina jurídica poco nos habla sobre este. Es así que surge el interés de conocer y describir detalladamente las características y elementos de

la figura objeto de estudio, frente al derecho comparado, no solamente en el derecho colombiano sino también en el canadiense.

La investigación objeto de este análisis jurídico se realizó a través de la búsqueda de información en diferentes bases de datos primarias y secundarias con el apoyo de las TICs, logrando una organización de los elementos estructurales que permitiesen una mejor comprensión del tema central, con el apoyo de la jurisprudencia de nuestra honorable Corte Suprema de Justicia.

Como método de investigación, se aplicó el método analítico que, categoriza, organiza y estudia, el objeto problemático del trabajo de grado, observando las causas, consecuencias y efectos, que genera la aplicación de este daño, en el campo laboral del despido injustificado, para lograr obtener conclusiones relevantes sobre una idea determinada, que se tenía antes de la realización de la investigación.

Por otra parte, también se utilizó el método descriptivo, porque se analizó el fenómeno jurídico, sus componentes, elementos y utilidad en el ordenamiento jurídico colombiano, siempre con el enfoque y la idea práctica de apoyar y sustentar la figura jurídica de la compensación del daño moral ante un despido injusto.

Objetivos

Objetivo General

Analizar la posibilidad de la compensación por perjuicios morales ante un despido injusto en Colombia, sus características, elementos y si existen o no requisitos para su configuración.

Objetivos específicos

1. Comprender el alcance de los elementos constitutivos de la reparación del daño ante un despido injusto.
2. Determinar el valor del trabajo como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano y su protección ante un despido injusto.
3. Interpretar la jurisprudencia colombiana frente al derecho comparado con Canadá, con el fin de entender la figura jurídica objeto de estudio, tanto en el sistema jurídico del civil law, como en el common law.

Justificación

Se puede decir que la posibilidad, o no, de una compensación por daño moral ante un despido injusto, es un tema relativamente nuevo, puesto que ha sido abordado por nuestra jurisprudencia colombiana, pero no ha sido de análisis profundo por nuestras universidades o comunidad académica en general. Además, en el ordenamiento jurídico colombiano no se ha realizado un profundo estudio comparativo del tema específico de la investigación y el derecho comparado verbigracia el derecho canadiense.

Así las cosas, esta investigación será de utilidad para académicos del derecho y posteriores investigadores interesados en el tema; porque se tratará de dar claridad frente a posibles problemas jurídicos, aperturas a debates, que ha dejado nuestra jurisprudencia y se conocerá en que consiste la misma figura estudiada, pero en el derecho canadiense. Lo anterior, constituye sin lugar a duda, un gran aporte desde el ámbito propositivo del derecho, área laboral.

Pertinencia

La importancia de este trabajo investigativo radica en la necesidad de zanjar dudas que puedan existir en la comunidad jurídica colombiana acerca de la posibilidad o no de resarcir los daños morales ante un despido injustificado, y en ese constante devenir, se pretende recopilar y estudiar información concreta y útil que podrá ser de gran utilidad a académicos del derecho y a los abogados litigantes laboristas.

Otro aspecto de gran conveniencia para la comunidad de abogados laboristas y empleadores colombianos, es el que tiene que ver con el aspecto propositivo de esta investigación, que intentará mostrar herramientas básicas y eficaces para evitar la mayor cantidad de despidos injustos en nuestro país.

Por otra parte, en razón a que este trabajo investigativo se pretende subir a la web, para el alcance de todos; es de utilidad el ejercicio comparativo entre el derecho canadiense y el derecho colombiano, y con ello conocer los elementos necesarios y requisitos para una efectiva pretensión de compensación del daño moral ante un despido injusto.

Planteamiento del problema jurídico

Cuando cualquier trabajador emprende su vida laboral se somete no solamente, a la subordinación, sino a los requerimientos y necesidades del empleador para satisfacer sus necesidades de empresa, que en ciertas circunstancias son abusivas y arbitrarias a las garantías mínimas del derecho laboral, y a la dignidad humana del trabajador.

Al momento en el que se genera la fractura del vínculo laboral, es donde pueden surgir diferentes vicisitudes jurídicas, que pueden afectar al trabajador e incluso al empleador. Sí bien el contrato que surge a la vida jurídica se espera que cumpla sus expectativas y sea lo más duradero y estable en el tiempo, nada se opone a que respecto de dicho convenio opere la condición resolutoria.

Es así que desde el punto de vista económico, social y constitucional no se puede permitir o avalar la perpetuidad del vínculo laboral. Sí se permitiese la petrificación del vínculo laboral se iría en contra de la autonomía de la voluntad, expresión de la libertad de las personas. Así entonces atendiendo al reconocimiento de las partes del vínculo laboral a dar por terminada la relación contractual, se debe recordar que esta posibilidad no es de carácter absoluto. (T-239, 2018).

La razón por la cual, la autonomía de las partes no es absoluta, es porque en ella inciden parámetros de carácter constitucional y legal, que buscan la especial protección del trabajador. Protección que se ve mimetizada en la obligación que dicta la ley de indemnizar perjuicios cuando se da por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa.

Indemnización que se puede detallar en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo que asegura que se debe indemnizar al trabajador por el valor de los salarios correspondientes al tiempo que le falta por cumplir el plazo estipulado del contrato y que la indemnización para aquel

trabajador con contrato a término indefinido variará según el salario y el tiempo de la labor al que esté subordinado respecto de su empleador.

Es un común denominador en los operadores jurídicos o estudiosos del derecho la creencia de que al trabajador despedido sin una justa causa solo tiene la facultad o el derecho a reclamar la indemnización que estipula el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo que comprende a su vez el lucro cesante y el daño emergente y es por ello que en su mayoría y muy general, existe solamente en las pretensiones, la indemnización contemplada en la ley, pero no es común encontrar una reparación moral de acuerdo al despido sin justa causa, consignada en las pretensiones declarativas y condenatorias.

Con base en lo anterior surge el interrogante de mayor importancia que se tratará de desarrollar en este trabajo investigativo:

¿Existe en el Ordenamiento Jurídico colombiano la indemnización por perjuicios morales por un despido injustificado, diferente a la contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo?

Capítulo 1. El Alcance de los Elementos Constitutivos de la Reparación del Daño ante un Despido Injusto

1.1. El Despido sin Justa Causa

El trabajo en cualquiera de sus modalidades ha permitido a lo largo de la historia, que el ser humano sobreviva, en el sentido de que, el trabajo le permite alcanzar siquiera un sustento para sus necesidades básicas enmarcada en la dignidad humana. En ese sentido cualquier agravio u ofensa contra el trabajo de cualquier persona empieza a generar un temor de carácter “natural” por el ánimo intrínseco de supervivencia.

Así las cosas, el derecho laboral entiende la situación especial de los trabajadores y ha procurado por crear situaciones protectoras, a favor de este, a través de la legislación y la jurisprudencia, protección que si bien no es absoluta ofrece un mínimo de garantías para que el trabajador tenga, una estabilidad mental y económica en relación con su trabajo.

En cuanto a la estabilidad laboral; la Corte Constitucional en sentencia C-1507 del año 2000 dijo que el contrato de trabajo del cual surge esa estrecha relación laboral entre empleador y trabajador no puede ser de carácter perpetuo, en el sentido de atar a las partes, sin que este nunca pueda concluir. Sí así fuese, se rompería con la autonomía de la voluntad, expresión máxima del ejercicio de la libertad. Por ello el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo trae consigo la condición resolutoria.

Pero el hecho de que el contrato no deba ser perpetuo, no significa que la autonomía de las partes sea de carácter absoluto y de este modo puedan terminar el contrato unilateralmente sin ninguna repercusión. Cuando el trabajador se encuentra en una situación de justa causa para su despido, el empleador lo puede despedir sin ningún inconveniente, siempre y cuando respete el debido proceso. Sin embargo, cuando el trabajador no ha incurrido en ninguna justa causa para que terminen su vínculo contractual, nos encontramos ante una situación particular, compleja y de análisis.

Cuando las partes deciden hacer uso de la condición resolutoria que está plasmada, en cualquier

contrato laboral, por orden del legislador en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, la parte que haga uso de esta figura deberá indemnizar a la otra por los perjuicios ocasionados. Y haciendo énfasis en la situación hipotética del empleador que termina unilateralmente el contrato a su trabajador este le deberá pagar la indemnización establecida en el citado artículo.

Indemnización, que en razón a parámetros constitucionales y a principios básicos del derecho; surge debido al propósito de proteger al trabajador, por su seguridad jurídica, para apaciguar o mitigar los efectos socioeconómicos del despido y por la estabilidad del mismo. Además de la intención del legislador de querer menguar esta práctica del despido sin justa causa. Así se puede concluir que el trabajador no tendrá la seguridad de que nunca podrá ser despedido y de serlo será justificado para que no tenga cabida una indemnización.

Así las cosas, debe entenderse por despido sin justa causa, aquella terminación unilateral por parte del empleador, hacía el trabajador cuando se realiza sin encontrarse en alguna de las causales que trae el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es apropiado destacar otras situaciones en las cuales sin que alguna de las partes haya incumplido, o que el comportamiento de cualquiera de las partes no haya incidido, se podrá terminar el contrato. En este caso se deben observar aquellas causales que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo según el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 61.

Entre esas causales se pueden encontrar la muerte del trabajador, el mutuo consentimiento, la expiración del plazo fijo pactado, la terminación de la obra o labor contratada, la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, la suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, o cuando exista una sentencia ejecutoriada, entre otras.

1.2. Casos en los que se puede Despedir con Justa Causa

En este trabajo de grado se estudian las características y consecuencias del despido sin justa causa y la posibilidad de solicitar perjuicios morales. En este amplio universo que puede tener un despido

sin justa causa es pertinente comentar que el Código Sustantivo del Trabajo trae consigo la posibilidad de terminar el contrato al trabajador con justa causa; caso en el cual, por obvias razones, cuando el trabajador incurre en las situaciones fácticas que trae el código, el contrato o el reglamento de trabajo no habría lugar a una indemnización siempre que se respete el debido proceso.

Haciendo una descripción comparativa entre los casos de despido con justa causa y sin justa causa, es pertinente mostrar diferentes modelos o situaciones en las cuales un empleado puede ser despedido con justa causa: El artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo nos dice que, cuando el trabajador engaña a su empleador con el fin de obtener un provecho indebido, a este se le puede terminar el contrato siempre y cuando el empleador le notifique la causal de mala conducta en un tiempo prudente. Verbigracia,

“El trabajador marca su tarjeta al llegar al trabajo y luego se ausenta, para regresar a hacer la marcación al terminar la jornada laboral, o, cuando los empleados o compañeros laborales se organizan para marcarle la tarjeta a aquellos compañeros que no llegan a la hora del comienzo de la jornada”. (Castro, 2002, pág. 35).

Otra de las causales por las que un empleador puede terminar el contrato a un trabajador es la violencia. Situación que siempre ha formado parte de la vida e historia laboral y de los cuáles, millones de trabajadores y empleados alrededor del mundo llevan sus cicatrices. El problema de la violencia en el mundo laboral es más grave y complejo de lo que se cree porque una gran parte de las situaciones conflictivas violentas, no se comunican o conocen. (Renauly, 2004, pág. 5).

Otro modelo o situación en la cual un empleado puede ser despedido con justa causa, que trae el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, es la grave indisciplina por parte del trabajador; situación típica de aquel empleado que llega alcoholizado al lugar del trabajo y empieza a insultar con comentarios obscenos o fuera de tono a sus compañeros o al empleador. Esta situación sería aún más grave cuando se realizase en contra de los clientes de la empresa donde trabaje el trabajador.

“Verbigracia, en un Hotel de la ciudad de Villavicencio, se vivió una situación de

indisciplina grave, donde un trabajador fue despedido con justa causa, cuando este se dispuso a activar la alarma contra incendios, y alarmó a los huéspedes que estaban en sus habitaciones, algunos salieron en ropa interior y otros desnudos, hubo también el caso de una señora que sufrió de un paro en el corazón, y hasta la Defensa Civil y Bomberos llegaron a atender la falsa alarma inducida por indisciplina del trabajador ”

Otro modelo o situación en la cual un empleado puede ser despedido con justa causa, es la grave negligencia por parte del trabajador que pueda poner en peligro la seguridad de las cosas o de las personas. Es pertinente puntualizar los requisitos de la “grave negligencia” con los cuales el empleador podrá asimilar y entender cuándo se ha presentado y si es su voluntad terminar el contrato a su empleado.

Conforme a la sentencia del 13 de agosto de 1976, sala de Casación Laboral, sección segunda, de la Corte Suprema de Justicia, citada en la obra de Castro en 2002 “en la grave negligencia lo que se debe tener en cuenta y lo que realmente importa es la conducta del trabajador, más no los resultados o daños que ocasione; sin restarle importancia a ello. Se debe entender por negligencia todo descuido, falta de interés, falta de atención; es decir el comportamiento desidioso y la indiferencia sobre las responsabilidades que es propio del hombre común dotado de razón”. (Castro, 2002, pág. 59).

Otro caso en el que un trabajador puede ser despedido con justa causa, es todo acto inmoral o delictuoso que cometa el trabajador en el lugar del trabajo. Se debe atender que un acto inmoral puede ser inmoral para una persona y para otra no. Es decir que aquellos actos que se consideren inmorales así deben estipularse en los reglamentos internos de trabajo. Respecto de la moral exigida por el derecho en el Estado Constitucional, la Corte Constitucional ha dicho que:

“Es la pública o social, la cual corresponde a un código de conducta, aceptado, deseable e interiorizado por la sociedad, cuyo contenido está delimitado por un contexto específico y una situación concreta, la cual presenta una complejidad reductible a partir de la aplicación de principios y valores que fundamentan la finalidad del bien común, la convivencia pacífica y la vida en sociedad”. (Corte Constitucional, Sala de Revisión #8, T/129, 2015).

Se debe asimilar que la ley es la que determina el marco para que pueda terminarse un contrato de trabajo en razón a un acto inmoral. Como un acto inmoral es un concepto indeterminado para su configuración necesita producir una exclusión o desaprobación objetiva de acuerdo por los parámetros axiológicos aceptados por la sociedad lo que excluye un reproche subjetivo intolerante (Corte Constitucional, Sala Plena, C/931, 2014).

Es así que todo acto inmoral debe ir más allá del ámbito eminentemente subjetivo; muestra de ello es la conclusión a la que llega la Corte Constitucional en sentencia del 2014:

“La realización del acto considerado inmoral debe darse en el lugar de trabajo o en ejecución de las labores, y afectar el normal desarrollo de las funciones de la empresa. Es decir, dicho acto debe trascender la esfera privada y del interés particular a un ámbito laboral, por afectar derechos de terceros, y la convivencia digna y respetuosa que debe guiar las relaciones de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley” (Corte Constitucional, Sala Plena, C/931, 2014).

Otro modelo o situación en la cual un empleado puede ser despedido con justa causa, es el bajo desempeño del mismo en sus actividades. El artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo es muy general y para ello el Decreto 1373 de 1966 en su artículo dos se encarga de precisar el procedimiento para requerir al trabajador por su deficiente rendimiento laboral.

El artículo 2 del Decreto 1376 de 1966 establece como primera medida que aquel empleador que crea que deba despedir al trabajador por su bajo rendimiento tendrá que requerirlo por lo menos dos veces por escrito, mediando entre los dos requerimientos al menos ocho días. Si aún persiste la circunstancia irregular, el empleador deberá mostrarle un cuadro comparativo con actividades análogas a efectos de que el empleado haga sus respectivos descargos.

También serán justas causas para terminar el contrato laboral las graves violaciones contra las prohibiciones del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo; entre ellas están presentarse al trabajo en estado de embriaguez cuando esta situación afecte de manera directa el desempeño laboral del trabajador, conservar armas en el trabajo, hacer rifas en el trabajo, faltar al trabajo sin justa causa, sustraerse los útiles de la empresa sin permiso del empleador, entre otras.

1.3. Casos “Reales” de Despido sin Justa Causa

Como punto importante de este trabajo de grado, es necesario conocer como son las situaciones reales en un despido injusto, toda vez que para cada caso se debe cumplir con el respeto al debido proceso. Así un caso de despido injustificado sería el que se realiza mediando una falsa acusación de hurto a un empleado.

El empleador no debe despedir a un trabajador sin que se hubiese hecho la respectiva denuncia ante la Fiscalía y se hubiese comprobado la culpabilidad del trabajador por el supuesto delito cometido. Sí el empleador despidiese al trabajador sin que se haya comprobado la culpabilidad, ese despido se puede catalogar como injusto.

Otro caso de despido injustificado es aquel en que el empleador conociendo de la responsabilidad de su trabajador y de su estricto y eficaz cumplimiento con las horas de entrada y salida al lugar del trabajo decide terminarle su contrato laboral aduciendo que en el trabajador era reiterado la falta de cumplimiento del horario laboral.

En la situación hipotética planteada el trabajador crea para su conciencia y según lo visualizado en hechos externos que no debió haber sido despedido en razón a que no existió ninguna justa causa. Para su tranquilidad jurídica lo debe hacer constar por escrito, además de recolectar todo el material probatorio posible para una posible contienda jurídica sí es que no se realizó una debida indemnización.

Otro caso de despido injustificado es aquel en que el empleador conociendo del excelente desempeño y la realización a plenitud de las labores encomendadas por parte del trabajador; se toma la decisión de despedirlo sin que exista una causa objetiva que permita inferir que la realización del trabajo por parte del trabajador era deficiente o no se cumplía a satisfacción.

Otro caso revisado por la Corte Suprema de Justicia fue aquel en el cual una señora llamada Gladis prestó servicios a Comfama desde el año 2004 hasta el año 2011; la empleadora terminó la relación laboral sin justa causa y reconoció a la accionante la indemnización establecida en el

artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso de la señora Gladis, se buscaba su reintegro con apoyo en la Convención Americana de Derechos Humanos; sin embargo, la Corte recordó que, tanto el convenio como el Código Sustantivo del Trabajo “consagran la potestad de terminar el contrato de trabajo sin motivación alguna, junto con el pago de una indemnización a cargo del empleador”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/3424, 2018).

Otro caso de despido injustificado, esta vez analizado por la Corte Constitucional en sentencia T-878/2014 fue aquel en que se despidió a una trabajadora de una universidad en razón a que esta había denunciado que había sido víctima de violencia por parte de su compañero sentimental, estudiante de la institución y ello podría acarrear problemas para el centro educativo.

En este último caso la Corte constató que “se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y a una vida libre de violencia de la accionante, al incurrir en un despido discriminatorio, bajo el pretexto de la facultad discrecional que le otorga el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo” (Corte Constitucional, Sala de Revisión # 5, T/878, 2014).

1.4. Acciones Tendientes a Evitar Despidos Injustos

El presente trabajo de grado también tiene un carácter propositivo; y en ese sentido entendiendo que es perjudicial para los trabajadores un despido sin justa causa; es conveniente plantear acciones para evitarlos.

Es de conocimiento general que una de las mayores razones por las cuales los empleadores recurren a la figura del despido sin justa causa es la no empatía hacia los trabajadores. Por ello es de utilidad recordar los mecanismos para que dentro de las organizaciones laborales las relaciones interpersonales tiendan a nivelarse y a guiarse por valores éticos y legales.

Se debe tener en cuenta que cuando existan disputas o enfrentamientos dentro del lugar del trabajo la cercanía, la consideración y la capacidad para ponerse en los zapatos del otro son de

gran significancia para un mejor entendimiento de convivencia laboral y así no tener que recurrir a despidos injustos.; por ello la importancia de implementar y usar los comités de convivencia laboral de acuerdo a la ley 1010 de 2006.

Independientemente del rol que desempeña cada persona dentro de la estructura laboral, la dignidad humana y un trato basado en el respeto deben ser el ADN de cada conducta a realizar. Así cuando surjan conflictos de cualquier índole, el líder de la organización laboral debe propender por la búsqueda de mecanismos de participación que ayuden a disminuir conflictos solucionables.

Sí el deseo es disminuir la mayor cantidad de problemáticas al interior del entorno laboral; el seguimiento de los principios constitucionales; de las indicaciones del Código Sustantivo del Trabajo y los parámetros de las convenciones colectivas son los enfoques que se deben seguir, desde las más altas directivas hasta el rol menos remunerado dentro de la empresa.

Por ello, para evitar mayores complicaciones y prever los pasos a seguir ante problemáticas que surjan en el ámbito laboral es necesario que en los reglamentos internos de trabajo de las empresas se especifiquen de manera concreta las consecuencias frente a comportamientos que se consideren no aceptables dentro del lugar del trabajo. “Verbigracia, en un hotel de la ciudad de Villavicencio, se usa una actividad que se llama día de la hospitalidad y la empatía, para ese día las labores se invierten y el trabajador que tiene el cargo de *dishwasher*, puede ser el Gerente General y este el que lava los platos.”

Es pertinente recordar que el reglamento interno tiene la funcionalidad ser un mecanismo de organización y en él se debe establecer entre otros parámetros; la hora de llegada, lo relacionado con los permisos, las horas de descanso, las fechas de pago, las prohibiciones tanto de los trabajadores como empleadores, el procedimiento de las sanciones, el orden jerárquico organizacional entre otros.

En la sentencia C-593/2014 se expresó que la garantía del debido proceso es aplicable a los procesos disciplinarios que efectúen los empleadores al interior de las empresas; por lo que “los reglamentos deben especificar cada una de las etapas procesales de manera que las sanciones no

queden sujetas al simple arbitrio de los encargados de tomar las decisiones”. (Corte Constitucional, Sala Plena, C/593, 2014).

Para garantizar el debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha instaurado unos lineamientos que deben estar en los reglamentos internos de trabajo y que se deben seguir en todos los procesos disciplinarios; entre ellos están:

1).la formulación de los cargos imputados,2). El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados, 3). La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos, 4). El pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente,5). La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; 6). La posibilidad que el trabajador pueda controvertirlas decisiones, ya sea ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción como la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria. (Corte Constitucional, Sala Plena, C/593, 2014).

Otras medidas de carácter comportamental y de convivencia que resalten la dignidad de la persona y la cercanía en el entorno laboral podrían ser: la realización de órdenes a los empleados mediante el conducto regulador de la tolerancia y el respeto, así como el intentar una cercanía acompañada del diálogo y el incentivo comportamental y funcional.

Todas las actuaciones deben estar libres de discriminación alguna sin que se tenga en consideración a las diferencias que puedan existir por raza, idioma e identidad cultural. Las relaciones entre el personal de igual nivel dentro de la jerarquía laboral deben estar limitadas de comportamientos obscenos o acusaciones infundadas por motivos ideológicos.

Es clave para una mayor absorción del entendimiento ajeno el escuchar, el ser abierto a las opiniones de los demás apoyados en la prudencia y sin hacer comentarios públicos sobre la vida personal de los demás con la presencia de estos y en la ausencia de estos. Por ello para una mayor participación y acogimiento se deben fomentar las reuniones donde cada uno dé su aporte.

Con el ánimo del enriquecimiento cultural y la mejora de las relaciones laborales se debe propender por la búsqueda espacios encuentros de diálogo y acercamiento entre compañeros de

trabajo. Y cuando sucedan conflictos laborales buscar una solución rápida y efectiva sin tener que utilizar los métodos sancionatorios de los reglamentos como primera opción.

1.5. La Culpa Patronal en Relación con el Daño Moral

Entiéndase por culpa patronal aquella institución jurídica que compromete el patrimonio jurídico del empleador en el hipotético caso de que un trabajador llegue a sufrir un accidente o enfermedad laboral y este logre acreditar la imprudencia, la impericia, la negligencia o la violación de normas por parte de su empleador, además del daño y del nexo causal.

Es conveniente apuntar que en el ámbito de la responsabilidad laboral en relación con las prestaciones que pudiese llegar a pagar una ARL, no se requiere probar la culpa del trabajador en razón al carácter objetivo de esta responsabilidad; así, las prestaciones del sistema de riesgos laborales tienen un carácter protector y prestacional frente al riesgo objetivo propio de la actividad laboral, mientras que la indemnización por parte del empleador surge de la negligencia subjetiva del empleador

Por lo anterior no puede existir la confusión o la duda en cuanto a que, si el empleador afilia y paga la correspondiente cotización al sistema general de riesgos laborales, este quedará eximido frente a cualquier tipo de indemnización con el trabajador en caso de un accidente o enfermedad laboral, por el hecho de que las prestaciones asumidas por la ARL y la indemnización por parte del empleador tienen una finalidad distinta.

En ese sentido cuando se logre probar la culpa patronal el empleador será obligado a una indemnización total y ordinaria de perjuicios que podrá incluir el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral, el daño a la vida de relación, etc.

Es pertinente recalcar que en cuanto al daño moral que puedan sufrir los familiares del trabajador opera la llamada presunción “hominis” que significa que se presumirá la aflicción, la congoja, el dolor por parte de quien la invoca siempre y cuando se acredite el parentesco con la víctima directa. Esto significa que quienes no acrediten el parentesco deberán probar el daño moral.

La solicitud de perjuicios tanto materiales como inmateriales la debe realizar el trabajador a través de la interposición de una demanda de carácter laboral, acudiendo a un profesional del derecho, recalcando en que se deberá probar la culpa del empleador, al igual que el daño y el nexo o relación causal.

Ejemplos reales de culpa patronal podrían ser los siguientes: En una empresa textilera, una trabajadora durante muchos años estuvo expuesta a ruido excesivo en su entorno generándole una hipoacusia y el empleador no le proporcionó protección auditiva. o a un trabajador lo colocan a trabajar en altura sin una debida certificación, no le dan el arnés o no le dan la línea de vida; en estos casos cuando se sufre el accidente o la enfermedad laboral el trabajador tendrá derecho a una indemnización por parte de su empleador.

Por otra parte, es meritorio recalcar la importancia que tiene la probanza de los daños ya sea materiales o inmateriales porque, aunque se logre determinar que la enfermedad o accidente tiene origen laboral eso no basta para que el empleador deba indemnizar al trabajador. Siempre se deberán probar los daños, salvo en el caso presuntivo del daño moral para los familiares.

Así las cosas, un eficiente manejo del sistema de gestión y la seguridad social en el trabajo por parte del trabajo por parte del empleador y el acatamiento de las normas en cuanto a la protección del trabajador, le ayudarán a evitar que surjan accidentes o enfermedades laborales por su culpa, que lo puedan llevar a tener que responder por cuantiosas indemnizaciones.

1.6. La Obligación de Reparar el Daño

Es menester para facilitar la comprensión dogmática y el ejercicio práctico de la figura objeto de estudio en el presente trabajo de grado resaltar los elementos fundamentales de los cuales surge la obligación de reparar un daño. Así se irá construyendo desde la base, la estructura que argumentará y fundamentará la posibilidad de compensar un daño moral ante un despido injusto.

Existen ciertos elementos conocidos por la normatividad internacional y por nuestro

ordenamiento jurídico interno del Código Civil, en el artículo 2341, que son *conditio sine qua non* para que exista la posibilidad y el deber jurídico de reparar un perjuicio; estos son el Hecho productor del daño, la Antijuricidad, el Daño y el Nexo causal:

El primer elemento es el hecho productor del daño que se traduce en aquel fenómeno jurídico producido de forma voluntaria o involuntaria que genera efectos jurídicos adversos. Este, a su vez, se divide en dos categorías; el acto jurídico, definido este como la declaración de voluntad que produce efectos jurídicos, esto es, constituyen, modifican o extinguen relaciones jurídicas (Yong, 2012, pág. 84). En el acto jurídico no es suficiente que se haya querido el hecho; también es menester que se haya querido el efecto.

Un ejemplo práctico de un acto jurídico dañoso que se puede evidenciar en la cotidianidad es el siguiente: Un trabajador es contratado bajo un contrato de duración indefinida; el empleador le ofrece firmar un contrato a término fijo y el trabajador acepta. En este caso a pesar de que el trabajador haya firmado, esta situación se puede ver como un desmejoramiento en las condiciones laborales y el trabajador al terminar el contrato podrá acudir ante un juez para solicitar una indemnización por despido injusto.

Por otra parte, tenemos como segunda categoría: Los hechos jurídicos en estricto sentido, entre los que se encuentran los hechos humanos o no humanos, voluntarios o involuntarios, lícitos e ilícitos, en los cuales aún en los hechos humanos que sean voluntarios y hasta intencionales, los efectos se producen por ministerio de la ley y no por voluntad de sus autores (Betancourt, 1996, pág. 163). En ese sentido cuando un empleador está en deuda con su trabajador y paga las acreencias laborales de este, independientemente de la intención del empleador de extinguirla, el efecto se produce por la ley, por cuanto el pago es una forma de extinguir las obligaciones.

Así las cosas, cuando un empleador alegando su libertad y autonomía empresarial despidе injustificadamente a un trabajador porque no compaginó con él y este está dispuesto a reparar el daño sufrido al trabajador, la indemnización que surja como consecuencia de la conducta activa del empleador no se produce por el querer de este sino porque el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo así lo establece.

Como segundo elemento está la Antijuridicidad; elemento que no debe ser visto desde la perspectiva del ámbito penal si no por el contrario, desde la óptica de la responsabilidad patrimonial. Bien decía Reyes Echandía en 1999: “la antijuricidad constituye un reproche sobre una conducta, en la medida en que ella vulnera sin derecho intereses sociales y jurídicamente tutelados” (Echandía, pág. 30).

La anterior definición debe ser criticada en el sentido de que podría dejar por fuera los daños producidos a las víctimas por actividades lícitas. Por ello es recomendable seguir la posición objetiva de la antijuricidad en la cual surge el deber de reparar cualquier tipo de lesión porque la parte receptora del mismo no tenía el deber jurídico de soportarlo. (Fernández y García de Enterría, 1993, págs. 378-379). Esto quiere decir que la obligación de reparar el daño estriba en el deber de no causar daños a terceros.

Una situación antijurídica en el ámbito laboral es aquella que le sucedió a un joven trabajador en la ciudad de Villavicencio. El joven trabajador laboraba para un hotel muy prestigioso generalmente en la zona del restaurante. Y sus funciones dentro del hotel siempre se realizaron de la mejor manera posible.

Para el buen control de los empleados se realizaban unas encuestas por la calidad de servicio en el restaurante del hotel. Las calificaciones que le hacían los clientes al trabajador eran muy buenas y los comentarios que recibía eran muy buenos también. Eran muy pocas las veces que recibía comentarios negativos a diferencia de sus compañeros de trabajos que si podían llegar a tener la mitad de los comentarios de sus clientes en forma negativa.

El jefe tenía conflictos personales con el trabajador sin motivo objetivo alguno; y en ese sentido el jefe decidió cuestionarlo por los pocos comentarios negativos que recibía y por ello lo enviaba cada 3 o 4 días a recursos humanos sin ninguna queja por escrito o la estipulación de alguna falta del reglamento interno del trabajo o del contrato laboral.

El jefe en razón a sus conflictos de carácter personal con su trabajador buscó la manera para que el trabajador no se sintiera cómodo en su espacio laboral y por ello le cambió los horarios aun

sabiendo que el trabajador estudiaba en la universidad y que tenía una agenda muy apretada. Por ello al trabajador en razón a los malos tratos que recibía y sus nuevas condiciones laborales no le quedó otra opción que renunciar, configurándose un despido indirecto.

El tercer elemento es el daño, concebido este como la lesión a un interés jurídicamente tutelado. En materia laboral los daños tienen una alta importancia tanto en el tema de la indemnización tarifada por despido injusto o también en el campo de los riesgos laborales e incluso en materia pensional cuando se retarda el pago de las mesadas pensionales. Más adelante se profundizará en las características del daño.

El cuarto elemento es el Nexo de Causalidad que se concibe como “la relación causa efecto que debe existir entre un acto u omisión ilícito civil y el daño ocasionado por el mismo, para que surja la responsabilidad y, por tanto, el deber de indemnizar” (Enciclopedia Jurídica, s.f.). Esto quiere decir que, en relación con una solicitud de perjuicios morales ante un despido injusto, debe quedar absolutamente evidenciado que el daño que pudo haber sufrido la víctima tuvo una estrecha relación con el actuar arbitrario y abusivo en la forma del despido por parte del empleador.

“En el caso en comento del joven mesero, repercutió en un daño que no está contemplado en la norma y que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo no resarcirá el daño, y este fue la afectación moral, que no se podía evidenciar más allá de que el trabajador quedó desprotegido socioeconómicamente pues con este trabajo se sustentaba, además de afectar su mínimo vital”.

1.7. El Daño

Este elemento es de suma importancia y por ello es necesario conocer a que hace referencia y mostrar sus principales características. El daño es “un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC/12063, 2017). En ese sentido el bien jurídico afectado debe estar protegido por el ordenamiento jurídico; que en materia laboral se materializa por la protección especial que tiene el trabajo por parte de la constitución y del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto a la reparación del daño es de importancia hacer significar de acuerdo a Henao citado en la obra de Yong en 2012 “se debe indemnizar el daño, solo el daño y nada más que el daño” (pág. 102). Esto quiere decir que el que realiza un daño a otro lo debe reparar plenamente; pero esto no significa que el daño que reciba la víctima va a ser una fuente de enriquecimiento; más bien se deben observar tener ciertos límites a la hora de reparar, límites que consistirán en el daño mismo.

Por consiguiente, el sistema jurídico colombiano al ser de corte compensatorio ofrece a la persona que sufre el daño la posibilidad de un resarcimiento únicamente por el daño sufrido y no como ocurre en los países de corte anglosajón, quienes a través de la figura del daño punitivo otorgan a la víctima indemnizaciones superiores al daño realmente sufrido.

1.8. Características del Daño

En cualquier sistema de responsabilidad la idea de compensar el daño trae consigo tres elementos fundamentales a estudiar como son su 1) carácter directo, 2) carácter cierto y 3) carácter legítimo.

El carácter directo del daño está estrechamente relacionado con el nexo causal que debe existir entre la conducta por acción o por omisión que genera el hecho dañoso; es decir la relación de causalidad que debe existir entre el origen del daño y el efecto del mismo.

El carácter cierto del daño se relaciona con la manifiesta existencia o no del daño y sí hubo una palpable alteración material en el mundo exterior. Es en ese sentido que a la víctima le corresponderá probar la existencia del daño y al juez le corresponderá lo relacionado con la práctica de la prueba, y deberá llegar a la conclusión sí hubo o no un menoscabo patrimonial o extra patrimonial.

El carácter legítimo del daño hace referencia a que el derecho conculcado o afectado debe estar protegido por el ordenamiento jurídico. En ese sentido solamente los bienes jurídicos que se encuentren protegidos y sean dañados, podrán repararse. Por el contrario, existen ciertas

situaciones en relaciones sociales en comunidad en donde no todos los daños son reparables; por ejemplo, un boxeador que sufre afectaciones a su salud no podrá pedir el resarcimiento por daños en razón a que el de forma voluntaria se expuso a esa situación riesgosa. O el futbolista que sufre una lesión en un partido tampoco podrá a no ser que se pruebe la mala y grave intención por parte del autor de la conducta dañosa.

1.9. Naturaleza del Daño

Es de amplio conocimiento por la comunidad académica del derecho la consecuencia de reparar un daño cuando este se realiza y es en ese sentido que a la hora de analizar las consecuencias del daño se debe tener en cuenta la forma de determinación del mismo en nuestro ordenamiento jurídico. Así tradicionalmente se ha identificado la clasificación del daño en material e inmaterial.

1.9.1. El Daño Material

De acuerdo a Henao citado en la obra de Yong en 2012 “el daño material se presenta en los eventos en que se lesionan bienes o intereses que pueden medirse económicamente en dinero” (pág. 107). El daño material se puede dividir en daño emergente y el lucro cesante.

En ese sentido es pertinente recordar que la indemnización tarifada del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo contiene lo relacionado con el daño emergente y con el lucro cesante; por ello sí el trabajador quiere obtener una indemnización conforme a los parámetros del artículo 64 solamente le corresponderá probar que fue despedido y al empleador para eximirse del pago le corresponderá probar la justa causa.

El daño emergente consiste en el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y en ese sentido el daño emergente abarca a su vez “la pérdida de elementos patrimoniales, así como los gastos en que se debió incurrir, o que deban generarse en el futuro, y el arribo del pasivo a causa de los hechos sobre los cuales quiere deducirse responsabilidad” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/2206, 2019).

Si bien es cierto para el tema del despido injusto, el daño emergente está tasado por el legislador en el artículo 64, es pertinente traer a relación la dinámica de este daño en asuntos de riesgos laborales. Así cuando ocurre un accidente laboral que provoque la pérdida de capacidad laboral o incluso la muerte se debe tener en cuenta que en relación con este daño no existe presunción alguna y en ese sentido quien lo pretenda deberá probar los gastos incurridos ya sea en relación con la muerte del trabajador o en los que se incurrieron en el accidente de trabajo; como podrían llegar a ser los gastos médicos.

Como contrapartida al daño emergente tenemos el lucro cesante que puede ser presente o futuro. El lucro cesante en términos sencillos hace significar a aquel valor económico que no entró ni entrará en el patrimonio. Y en ese sentido la distinción entre sí es futuro o es pasado dependerá del momento en que se emita la sentencia en relación con la producción del daño.

Respecto del lucro cesante también se debe decir que lo cubre el artículo 64; pero es meritorio observar un ejemplo en el campo de riesgos laborales para entender su dinámica. Así, si un trabajador padece la muerte en un accidente laboral, en este tipo de daños existe, una presunción para favorecer la reparación de las víctimas, que consistirá en que se presume que el trabajador ganaba por los menos el S.M.L.M.V.

Así, se desea hacer una demanda solicitando el pago de daños materiales en relación con el lucro cesante, se debe hacer una liquidación en la que como primera medida se deberá hallar lo concerniente a la renta actualizada, que cobijará la fecha de la muerte del trabajador y la fecha de la sentencia condenatoria al pago de los daños y además se tendrá en cuenta el incremento de un 25% del salario en relación con las prestaciones sociales y la deducción de un 25 % por gastos del trabajador fallecido.

Después de hallar la renta actualizada se deberá hallar lo concerniente al lucro cesante pasado o consolidado, concepto que abarca el número de meses a indemnizar; esto es desde la fecha del accidente laboral que produjo la muerte hasta la sentencia condenatoria por los respectivos daños.

Para hallar el lucro cesante futuro se debe tener en cuenta la edad tanto del trabajador fallecido

al momento del accidente laboral como el del familiar que pretende el pago de perjuicios. Con las edades ya establecidas se utilizarán las tablas aprobadas por la Superintendencia Financiera de Colombia determinadas en la resolución 0110 de 2014 en la que se deberá tener en cuenta el límite de vida máximo más bajo entre el trabajador fallecido y el familiar que pretenda el pago de perjuicios.

Después de establecido el límite de vida máximo más bajo entre el trabajador fallecido y aquel familiar que pretenda el pago de perjuicios, se procederá a liquidar el número de meses desde el hecho lesivo hasta el límite de vida, teniendo en cuenta el interés legal del 6% anual que trae consigo el Código Civil en su artículo 1617. Después de obtenidos el número total de meses se deberá descontarse los meses tenidos en cuenta como lucro cesante consolidado.

Es meritorio recordar lo que ha dicho la guardiana de la constitución colombiana respecto del lucro cesante: “El lucro cesante se consolida cuando un bien económico debe ingresar al patrimonio de la víctima en el transcurso normal de las circunstancias, empero ello no sucedió o no ocurrirá” (Corte Constitucional, Sala plena, C/750, 2015)

1.9.2. El Daño Inmaterial

Sobre lo que recae la investigación es justamente sobre una especie de daño inmaterial. Por ello es oportuno tener presente que esta clase de daños afectan bienes de contenido no patrimonial y en ese sentido es de importancia lo que ha dicho nuestra honorable Corte Suprema de Justicia al respecto:

El daño inmaterial o no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber:

i) mediante la lesión a un sentimiento interior y (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, etc., (daño a la vida de relación); o, iii) como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC/10297, 2014).

Así las cosas, se pueden analizar distintos tipos de daños inmateriales como lo serían: “el daño

moral, el daño salud y el daño a la vida de relación” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC/5340, 2018). Aunque sería de gran riqueza estudiar cada tipo de daño inmaterial y sus incidencias; en el presente estudio se va a hacer énfasis en el daño moral por cuanto en este se centra la esencia de la investigación planteada.

1.9.2.1 El Daño Moral. Sobre el daño moral se han escrito mares de tinta y es un tema muy grato de estudiar. La Corte Suprema al respecto ha dicho que: el daño moral “corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC/10297, 2014).

Hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: los perjuicios morales objetivados y los perjuicios morales subjetivados:

Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/4794, 2018).

Por otra parte, respecto de la tasación de los perjuicios morales dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza; “la tasación se hace al arbitrium judicis, esto quiere decir que el Juez por ministerio de la ley podrá tasar libremente el monto de dicha indemnización; pero no de manera caprichosa, sino fincada en circunstancias particulares que rodeen el asunto particular”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/4794, 2018).

En ese sentido cuando se pretenden en una demanda el pago de una determinada suma de dinero, aparte de probar el daño ya sea a través de un perito que determine una afectación psicológica o psiquiátrica, el juez al momento de impartir la condena tiene cierta discrecionalidad, pero a su vez debe observar cierta proporcionalidad entre el daño sufrido y la condena monetaria; no vaya a ser que por un daño minúsculo condene a sumas estrafularias.

En los momentos actuales de la doctrina jurídica no hay un consenso total en cuanto a la posibilidad de resarcimiento del daño moral. Hay quienes dicen que los bienes personalísimos o internos son de tanta trascendencia e importancia que resulta imposible la concepción de la idea de traducirlos a aspectos monetarios.

Sin embargo, el derecho colombiano se ha manifestado positivo en cuanto al resarcimiento económico. Según la obra de Yong en 2012, no sobra recordar la primera oportunidad en que nuestra Corte Suprema reconoció el daño moral en el caso del cadáver que fue exhumado por los empleados del cementerio central de Bogotá sin autorización de los familiares y posteriormente depositado en una fosa común. (pág. 115).

Capítulo 2. El Valor del trabajo como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano y su protección ante un despido injusto

2.1. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al Derecho Fundamental del Trabajo

Es importante resaltar el carácter preponderante que le dio la Asamblea Nacional Constituyente al derecho al trabajo; tanto es así que lo erigió como valor en el preámbulo de la constitución, además de postularlo como principio fundante del estado social de derecho y le otorgó el carácter de derecho fundamental.

La jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ha establecido que el trabajo debe entenderse no sólo como factor básico de la organización social, sino también como principio axiológico de la Carta y que “el derecho al trabajo goza de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga el carácter de fundamental”. (Corte Constitucional, Sala plena, C/200, 2019).

Así las cosas, es preciso señalar que el derecho al trabajo como derecho fundamental no debe ser objeto de pugnas ni de enfrentamientos interpretativos que tiendan a menguar el núcleo esencial del derecho en sí mismo. Por tal motivo el derecho como figura reguladora objetiva siempre debe buscar la protección de las garantías del ser humano y debe estar ajeno a ideologías o pensamientos sociopolíticos coyunturales.

En búsqueda de esa protección y no dejar desamparado los intereses laborales constituciones la carta política de 1991 ofreció un mecanismo para blindar los ataques no solamente contra el derecho al trabajo sino al resto de los derechos fundamentales que ofrece la carta; y en ese sentido la tutela ha sido la herramienta más útil y contundente de la historia reciente del derecho colombiano.

Cuando se buscan medidas para proteger el derecho al trabajo simultáneamente se salvaguarda la dignidad humana. Entiéndase que la dignidad humana se “constituye como un principio fundante del Estado colombiano, el cual tiene un valor absoluto en el ordenamiento jurídico, de

manera que no puede ser limitado como otros derechos, en ninguna circunstancia”. (Corte Constitucional, Sala de revisión #2, T/007, 2019).

Respecto de la dignidad humana la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado su estrecha relación con el mínimo vital pues constituye: “un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo”. (Corte Constitucional, Sala de revisión # 8, T/136, 2019).

Así la Corte Constitucional en su esfuerzo de buscar el amparo de un trabajo digno ha establecido que:

Este incluye la garantía de ser realizado en condiciones dignas y justas; protección que se extiende a todas las modalidades de trabajo, y corresponde no solo a la garantía de los principios mínimos establecidos en el artículo 53 de la Constitución, sino que además comprende la garantía de otros derechos fundamentales en el ámbito laboral, como lo son el derecho a no ser perseguido laboralmente, el derecho a la integridad tanto física como moral, el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, a la intimidad, al buen nombre, y a la libertad sexual. (Corte Constitucional, Sala de revisión #2, T/007, 2019).

Otro elemento estructural de la Carta política que ha sido interpretado por la Corte Constitucional en sentencia C-200 del 2019, como figura jurídica de protección al derecho fundamental del trabajo es el artículo 53 que trae consigo la estipulación de la igualdad de los trabajadores, una remuneración mínima vital, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en la legislación laboral, la seguridad social, entre otros.

El otro artículo que busca el resguardo del derecho fundamental al trabajo para los habitantes dentro del territorio colombiano es el artículo 334 superior, ya que el Estado como director general de la economía con su poder intervencionista deberá dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

Respecto del principio de la igualdad en relación con el derecho fundamental al trabajo la Corte ha manifestado que le corresponde al Estado: “promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; por ello debe adoptar las medidas en favor de grupos discriminados o marginados,

así como propender por la igualdad de oportunidades para los trabajadores”. (Corte Constitucional, Sala plena, C/028, 2019).

Como uno de los principios mínimos fundamentales se encuentra la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y así la irrenunciabilidad a la seguridad social cobra gran relevancia; entendida esta como un servicio público de carácter “esencial” auspiciada por los principios de la universalidad, eficacia y solidaridad que se subdivide en salud, riesgos y pensiones.

2.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el Despido Injustificado

Es de amplio conocimiento en la comunidad jurídica en general que ningún derecho tiene el carácter de “absoluto”; pensar lo contrario y ejercer cualquier derecho de manera ilimitada, vulnerando intereses particulares o intereses públicos afectaría los principios fundantes del estado social de derecho.

En ese sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en que si bien el empleador tiene cierta discrecionalidad a la hora de realizar un despido sin justa causa esa facultad no es ilimitada y no puede implicar un abuso del derecho por parte del empleador en contra de los derechos fundamentales del trabajador.

Es meritorio hacer énfasis en la sentencia C-1507/2000 en la que se estudió la constitucionalidad de la facultad prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. La Corte refirió que la indemnización allí prevista es constitucional siempre y cuando se entienda que el “empleado puede demostrar “un perjuicio más grave del tasado anticipadamente por el Legislador”. (Corte Constitucional, Sala Plena, C/1507, 2000).

Acorde a lo anterior en razón a que el trabajador puede probar daños más allá de los tarifados en el artículo 64 de del Código Sustantivo del Trabajo, no quedan dudas de que una compensación por daños morales es posible en razón a los parámetros de la reparación integral y plena y en la medida que el trabajador pueda probar tales daños.

Así las cosas, el empleador tendrá la libertad o discrecionalidad de despedir a un trabajador sin justificar su decisión realizando la debida indemnización salvo en los casos de estabilidad laboral reforzada: “las mujeres embarazadas (ii) las personas en estado de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta con ocasión de su salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) en ciertos casos, las madres o los padres cabeza de hogar” (Corte Constitucional, Sala de Revisión #7, T/286, 2019).

Cuando un trabajador es despedido sin justa causa no podrá utilizar la acción de tutela en la búsqueda del reintegro de su trabajo. La Corte ha dicho que la tutela “resulta improcedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empleador, como en el caso del reintegro laboral y/o el pago de prestaciones económicas” (Corte Constitucional, Sala de Revisión #9, T/694, 2016).

Sin embargo, cuando el despido injusto implique violaciones a los derechos fundamentales tales como la igualdad, la dignidad humana o el derecho a no ser discriminado la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solucionar controversias que sobrepasan ámbitos inminentemente de carácter legal y pasan a ser problemas constitucionales.

Respecto a lo anterior para efectos de establecer si existió una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador:

El juez constitucional deberá analizar en cada caso concreto, los motivos que llevaron al empleador a efectuar el acto de despido. Así, deberá determinarse si la motivación para dar por terminado el vínculo laboral estuvo relacionada con la discrecionalidad contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, o si la misma comportó una razón prohibida constitucionalmente, pues se encaminó a vulnerar los derechos y garantías del trabajador, mediante el ejercicio abusivo de dicha facultad. (T-239, 2018).

Por otra parte, aunque la regla general en las pretensiones del pago de una indemnización del pago por despido injusto y la solicitud del reintegro serían en principio excluyentes; cuando se afecten derechos fundamentales, a través de la acción de tutela se podrán conceder ambas; esto en razón a la figura del “Despido injustificado con pago de indemnización – inconstitucional” (T-239, 2018).

2.3. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con los Daños Morales ante el Despido Injustificado.

El tema objeto de estudio de esta investigación es analizado a profundidad por primera vez en la sentencia 14618-2014. Sin embargo, no se pueden dejar de lado otras sentencias en que se ha expuesto la temática de forma muy general como lo son: las SL10693/1998, SL 22868/2005. Y la famosa sentencia c-1507 de 2000 en el que mismo tema objeto de estudio es tocado por nuestra Corte Constitucional en un enfoque más abstracto, en razón a que se realizó un examen de constitucionalidad de unos artículos de la ley 50 de 1990.

2.3.1. *Análisis de la Sentencia Laboral 10693-1998*

En la sentencia del año 1998 se estudia el caso de una señora quien durante once meses se dedicó a la labor de cajera en el banco cafetero con sucursal en la ciudad de Cartagena. La señora siendo trabajadora oficial vio cómo su contrato fue terminado de forma unilateral por supuestamente ser responsable de un hurto de una suma de dinero.

El empleador no pudo probar la justa causa del despido y por consiguiente fue condenado en primera instancia al pago de la indemnización por despido sin justa causa; condena que fue confirmada en segunda instancia en razón al artículo 51 del decreto 2127 de 1945 concerniente a los trabajadores oficiales que expresa: “la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que falta para cumplir el tiempo pactado o presuntivo....”

Así pues, en sede de casación la sala laboral de la Corte suprema de justicia esgrimió que no había ninguna controversia en lo que versaba sobre la indemnización por despido injusto y por ello la dejó incólume. Lo que si generó discusión jurídica fue lo relacionado con la condena por la indemnización moratoria. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/10693, 1998).

Para entender el debate jurídico planteado por la Corte es necesario establecer una diferencia conceptual entre tres tipos de indemnizaciones. La primera, la indemnización por despido injusto,

que está previamente tarifada por el legislador, y que en este caso al tratarse de una trabajadora oficial corresponde según el artículo 51 del decreto 2127 de 1945 a “los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo.

La segunda, la indemnización por perjuicios. Esta indemnización hace referencia a cuando se logran probar perjuicios que tengan un mayor grado de gravedad que los que están tasados anticipadamente por el legislador; pueden llegar a ser los morales o los que están consagrados en el artículo 1614 de Código Civil (daño emergente y lucro cesante). Y la tercera indemnización, la moratoria, la cual tiene como objetivo primordial compensar el daño que resulta de la demora o la falta de pago a la terminación del contrato de salarios y prestaciones sociales.

Para la Corte, el tribunal cometió una gran equivocación principalmente por no tener clara la diferencia entre la indemnización por perjuicios y la indemnización moratoria; toda vez que el tribunal en la parte resolutive de su sentencia condicionó el pago de la indemnización moratoria hasta que se efectuase el pago de la indemnización por despido injusto. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/10693, 1998).

Cuando el Tribunal condicionó el pago de la indemnización moratoria al pago de otra indemnización lo que hizo fue hacer una interpretación indebida del artículo 51 del decreto 2127 de 1945 en el sentido de que equiparó la indemnización moratoria con la indemnización de perjuicios olvidando con ello que la contabilización de la indemnización moratoria se deberá efectuar hasta el momento que se realice pago de los salarios y prestaciones debidos y no hasta el pago de la indemnización por despido injusto como erradamente argumentó el tribunal.

En lo que concierne a los daños morales, en esta sentencia no se profundiza mucho en el estudio de los mismos. Sin embargo, de una interpretación cuidadosa se logra abstraer que cuando la Corte se enfoca en la indemnización por perjuicios que trae consigo el artículo del decreto 2127 de 1945 no entierra la posibilidad de una compensación por daños morales; es más, se abre la posibilidad de que se compensen los mismos siempre y cuando se logren probar dentro del proceso.

2.3.2. *Análisis de la Sentencia Laboral 22868-2005*

La sentencia del año 2005 examina el caso de un señor quien en calidad de trabajador oficial ejerció el cargo de oficial de obra II cerca de once años para el municipio de Cúcuta. Aunque el trabajador pertenecía a una organización sindical no fue óbice para que su contrato fuese terminado de forma unilateral y sin justa causa; situación que generó en favor suyo el pago de la indemnización por despido injusto correspondiente a los salarios dejados de devengar por el plazo presuntivo del artículo 40 del decreto 2127 de 1945.

Pese a recibir el pago por despido injusto el trabajador decidió acudir a la jurisdicción en busca de una indemnización mayor por los aparentes perjuicios causados. Así entonces en relación con las pretensiones, en primera instancia se condenó al empleador al pago de una indemnización por perjuicios materiales que comprendían el daño emergente y el lucro cesante, además de un monto condenatorio por perjuicios morales. Decisión que fue confirmada en segunda instancia. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/22868, 2005).

No siendo de su agrado, el empleador decidió interponer el recurso de casación pretendiendo la absolución de las mencionadas condenas, argumentando que el tribunal de manera errada basó su decisión en que como existía una convención colectiva celebrada entre el sindicato y el municipio, que estipulaba que la duración de los contratos de trabajo sería de cuatro años, el trabajador tenía derecho a recibir todas beneficios convencionales hasta el momento de la expiración de la convención y que como no los recibió, era meritorio que el trabajador recibiera esos beneficios convencionales a título de perjuicios causados por la terminación del contrato.

Para darle la razón al recurrente la Corte se remitió a una pauta jurisprudencial expuesta por el extinto tribunal supremo del Trabajo que se refiere a lo siguiente: “suponer que los beneficios convencionales deben extenderse más allá de la existencia del contrato de trabajo es darle a tales acuerdos un alcance que no tienen” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/22868, 2005).

En ese sentido la Corte insiste en que los beneficios legales o extralegales presuponen la

vigencia del contrato de trabajo y la efectiva prestación del servicio por parte del trabajador; por consiguiente, si esa prestación del servicio no se genera no existe razón alguna para que sea causen esos beneficios. De tal modo que se equivoca aquel juez que asevere que un trabajador debe recibir a título de indemnización por perjuicios los beneficios pactados en las convenciones colectivas hasta la fecha de su expiración.

Por otra parte en el presente caso respecto a la compensación por daños morales la Corte sostuvo que es perfectamente válida su procedencia siempre y cuando “se encuentren probados dentro del proceso y además de su existencia, se logre demostrar el nexo de causalidad directo con el despido” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/22868, 2005).

2.3.3. *Análisis de la Sentencia Laboral 14618-2014*

En la sentencia del año 2014 se analiza el caso de una señora que trabajó durante un buen tiempo en un banco y fue despedida en razón a supuestas irregularidades en el proceso de la aprobación y entrega de una tarjeta de crédito a un cliente. Irregularidades que suponían un incumplimiento grave de sus obligaciones en la entidad y constituían aparentemente una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

En la carta de despido el banco le comunicó a la señora que había abusado de su condición de empleada de la entidad extralimitándose en sus funciones en razón a que no pidió autorización a la gerencia para la entrega del producto, que había violado las políticas y los procedimientos para la entrega de productos, que había faltado a la verdad y que había puesto en riesgo los intereses económicos de la entidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/14618, 2014).

Sin embargo, en el análisis que hace la Corte en sus consideraciones no se pudo probar la exigencia de una autorización previa por parte de la gerencia para la entrega de tarjetas de crédito, pero sí se pudo probar que los procedimientos que realizó la señora hacían parte de sus funciones. Por otra parte, también se evidenció que gran parte del procedimiento lo realizó otro funcionario por el hecho de que la señora se encontraba en vacaciones. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/14618, 2014).

Así las cosas, la Corte determinó que la señora no incurrió en ninguna de las faltas que se le endilgaron como graves para la terminación del contrato de trabajo, pues no se acreditó que hubiese violado gravemente las obligaciones o prohibiciones dadas por el banco, ni que haya ejecutado alguna maniobra conscientemente irregular en punto a las funciones que le fueron confiadas, ni menos haber usurpado las que le correspondían a su superior.

En esta oportunidad la Corte toca el punto de los perjuicios morales frente a un despido injustificado y expone que “cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/14618, 2014).

La Corte recalca unos elementos que son muy importantes para el resarcimiento del daño moral; al respecto dice que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

En cuanto al resarcimiento del daño moral ante un despido injustificado dice la Corte en esta oportunidad:

la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que, en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/14618, 2014).

Respecto a lo expuesto por la Corte, se puede evidenciar que la afirmación que se plantea comprobar a través de este trabajo investigativo es relativamente cierta en el sentido que para que exista la posibilidad de resarcir un daño moral frente a un despido injustificado es necesario que exista una actuación reprochable por parte del empleador.

En la situación fáctica de la señora se pudo evidenciar la situación reprochable del empleador

al endilgarle comportamientos que supuestamente fueron violatorios de las obligaciones que ella tenía con la empresa al decirle que había faltado a la verdad, que se había extralimitado en sus funciones, que no había pedido autorización para la entrega de la tarjeta; comportamientos inexistentes que fueron una excusa para justificar un despido.

En cuanto a la probanza del detrimento no patrimonial o moral, la psicóloga de la señora advirtió que la señora sufrió afectaciones por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el banco; lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés post traumático.

De lo anterior se puede evidenciar la existencia de ciertos requisitos para tener la posibilidad de compensar el daño moral ante un despido injusto como lo son la probanza del daño moral y la actuación reprochable por parte del empleador. Requisitos que en los objetivos específicos de esta investigación se creían que podían llegar a existir.

Es de importancia recalcar el enfoque que le da la Corte a las consecuencias del despido. Dice la Corte al respecto:

Aunque es obvio que toda pérdida del empleo produce en el individuo frustración, tristeza o sentimientos negativos, tal situación no es la única que debe mirarse para imponer una condena por daño moral, dado que es necesario ponderar la manera como el trabajador se vio afectado en su fuero interno, y cómo la actividad de la empresa lo lesionó injustificadamente (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/14618, 2014).

No se debe olvidar el vínculo que tiene un despido con las características sociales del trabajo, pues, aunque el trabajador va a dirigir sus fuerzas laborales a determinadas funciones establecidas por el empleador, el trabajador realiza toda una serie de relaciones sociales a través de las cuales deriva una imagen propia que es la que proyecta tanto a su familia como a sus amigos. Además de ello, el hecho de que un trabajador pueda recibir una contraprestación por las labores prestadas conduce a la creación de planes personales a corto, mediano y largo plazo; planes que aunque no son de incumbencia del empleador si son de gran importancia para el trabajador en el momento de

decidir buscar un trabajo.

En el caso de la señora que fue despedida del banco se consideró que en verdad hubo una real afectación moral toda vez que fue víctima de una persecución por parte del empleador y se evidenciaron los elementos para compensar el daño moral.

2.3.4. *Análisis de la Sentencia Laboral 17649-2015*

En esta sentencia se analiza un caso de un hombre que trabajó desde el año 1996 al 2004 en una electrificadora de la parte costera-caribe colombiana, que fue despedido porque no estaba calificado para el manejo de un software especializado; situación que para el empleador era una más que razonable causal de despido justificado.

En la sentencia se aduce que resulta absolutamente injustificado y desproporcionado que la falta de manejo de un procedimiento técnico inherente a las funciones del trabajador se convierta en motivo de su despido. Para la Corte “la empresa debió ofrecer la capacitación necesaria para que los trabajadores pudiesen cumplir las funciones específicas que establece el empleador” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/7649, 2015).

Probada la actuación reprochable por parte del empleador en cuanto su actuar arbitrario para despedir al trabajador la Corte entra a ahondar en cuanto a los perjuicios morales. Sin embargo, antes de dilucidar el tratamiento de los perjuicios morales es necesario advertir que para poder acceder a la indemnización de los mismos es necesaria evidenciar la actuación reprochable del empleador.

Es de importancia recalcar lo que se dice respecto a los perjuicios morales subjetivados en esta sentencia; al respecto se dijo lo siguiente:

Consisten en el dolor físico o psíquico que sufre el agraviado con el daño; que la intensidad del mismo es variable de acuerdo con las condiciones y circunstancias en que se produce, así como por las consecuencias que trae; que la intensidad del dolor es susceptible de ser demostrada en el proceso, ya que el interesado puede hacer uso de los medios de prueba legales, entre ellos, los dictámenes periciales de médicos o psicólogos que permitan determinar la verdadera intensidad del

daño físico o psicológico producido. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/7649, 2015).

En cuanto a los perjuicios morales, en el caso en concreto se pudo evidenciar el tratamiento médico al que se sometió el demandante durante un año, posterior al despido. También que en su entrevista inicial con el psicólogo el señor se halló irritado, desesperado y triste, manifestando melancolía; presentó baja autoestima, depresión y mala elaboración del duelo; y que el plan de tratamiento consistía en terapia individual para fortalecer su auto concepto y que además presentaba descuido en su presentación personal.

El señor manifestaba la mala elaboración del duelo por causa de un despido a la empresa donde él se encontraba laborando. Así mismo, el doctor que estaba al cuidado del paciente manifestó que este presentaba conductas como las siguientes: aburrimiento persistente, tendencia al aislamiento social, dolores somáticos, auto reproche e ideas suicidas.

Ahora bien, aun cuando resulta inevitable que “la pérdida del empleo genera sentimientos de frustración y tristeza, ello no es suficiente para acceder al pago de una indemnización por perjuicios morales, pues es indispensable, verificar la manera en que tal suceso afectó el fuero interno del trabajador” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/7649, 2015).

Es de importancia analizar este punto; por cuanto no todos los trabajadores que son despedidos de forma injusta actúan del mismo modo. Unos llevan más fácil el duelo personal que otros. Pero cuando ese dolor natural de un despido tiene un nivel de afectación tal que sobrepasa el fuero interno para convertirse en un problema mental, psicológico o emocional y esto a su vez se puede probar, es cuando surge la posibilidad del resarcimiento de los daños morales. Siempre y cuando exista una actuación reprochable por parte del empleador.

Así se puede concluir que no se puede acceder a una compensación por perjuicios morales por el despido en “sí mismo” sino que es necesario acreditar o cumplir con los requisitos de probar el daño moral y que exista una actuación reprochable por parte del empleador.

Capítulo 3. Ordenamiento Jurídico Internacional

3.1. Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Al terminar la segunda Guerra Mundial el planeta entero logró descansar de una de las guerras más violentas y con peores consecuencias para la humanidad. No hay duda que los efectos de esta guerra a nivel económico, social y cultural iban a durar décadas y que una rehabilitación del tejido social necesitaría un periodo de transición protegido por un pacto entre los Estados.

Ese pacto estatal se conoció con el nombre del tratado de Versalles. En 1919 a través de este tratado se creó una agencia especializada de las Naciones Unidas conocida como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo principal objetivo desde su creación ha sido la búsqueda de la satisfacción de los derechos laborales de todos los trabajadores a nivel mundial.

Esa búsqueda de satisfacción o promoción de derechos laborales no puede quedar en algo abstracto o utópico. Por ello uno de los elementos más importantes que tiene la OIT para materializar sus objetivos es la creación de normativa internacional que refleja la búsqueda de una solución a problemáticas laborales mundiales en coordinación con los empleadores, trabajadores y los Estados mismos.

La normativa laboral internacional toma cuerpo en recomendaciones y convenios. En Colombia la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ha sido otorgarles un carácter vinculante a las recomendaciones proferidas por la OIT. En ese sentido esa línea de la Corte tiene como punto de origen la Sentencia T-568 de 1999 que expresamente señaló que las recomendaciones hacen parte del bloque de constitucionalidad, otorgándoles un valor preponderante en el sistema jurídico nacional, equiparándolas a convenios proferidos por la OIT y a declaraciones de derechos ratificadas por Colombia.

En ese sentido, en la búsqueda de una salvaguarda de los derechos que se encuentran en los convenios las recomendaciones al ser parámetros de aplicación de los mismos no se podrán ignorar en razón a las obligaciones contraídas por el Estado colombiano y el principio de buena fe.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia señala que nunca podrán tener efectos vinculantes, al no imponer obligaciones a los jueces nacionales. Podemos encontrar una clasificación general de las recomendaciones; que se divide en dos: las recomendaciones dictadas por el Comité de Libertad Sindical y las proferidas por la Conferencia Internacional del trabajo.

En lo que respecta a los convenios la OIT ha dispuesto que dentro de la gran cantidad de convenios existentes, ocho de ellos tengan el carácter de “fundamental”. Los Convenios fundamentales son: El Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 (núm. 87), el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949 (núm. 98).

También tienen el carácter de fundamental el Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930 (núm. 29), el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), el Convenio sobre la edad mínima de 1973 (núm. 182), el Convenio sobre igualdad de remuneración de 1951 (núm. 100) y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (núm. 111).

Con el fin de que los convenios sean respetados y no queden en letra muerta, desde la creación de la Constitución de la OIT se estableció una obligación para los estados miembros consistente en presentar regularmente memorias a la oficina internacional del trabajo sobre las medidas que se han realizado para aplicar el respectivo convenio. Memorias que son estudiadas por una comisión de expertos respecto de las cuales se pueden hacer observaciones o solicitudes directas.

Aunque ese método del envío de memorias por parte de los Estados pareciera en principio poco efectivo en la búsqueda de un control imparcial, en razón a que la parte que realiza las memorias son únicamente los Estados; se debe hacer énfasis en que los Estados deben enviar copias de estas a los trabajadores y empleadores para que estos formulen comentarios o incluso puedan enviar de forma directa comentarios a la OIT, garantizando con ello una participación integra en las decisiones que pueden afectar a las partes.

Por otra parte, como otro medio de control para hacer efectivas las disposiciones ratificadas por los estados miembros, la Constitución de la OIT establece en su artículo 24 que cualquier

organización de empleadores y/o trabajadores podrá manifestar reclamaciones ante la Oficina Internacional del Trabajo cuando estime que el Estado no ha realizado las medidas correspondientes para la aplicación de un convenio. (Constitución OIT, 1919, Art 14).

Respecto de la posibilidad de proponer reclamaciones conforme a los parámetros de la Constitución de la OIT puede surgir la inquietud de la viabilidad de la interposición de estas reclamaciones por parte de los habitantes de cada Estado de forma individual. En ese sentido se debe decir que no es viable la interposición de la reclamación de forma individual, pero los individuos si pueden manifestarle sus inconformidades ya sea a la organización de empleadores o de trabajadores de su respectivo Estado.

En lo que tiene que ver con la aplicabilidad o no de los convenios proferidos por la OIT para Colombia se debe decir que conforme a los parámetros del artículo 53 de la Constitución Política y la interpretación que de este ha dado la Corte Constitucional, esta clase de convenios son de obligatorio cumplimiento, por cuanto “todos los convenios de la OIT ratificados por Colombia forman parte de la legislación interna”. (Corte Constitucional, Sala Plena, C/401, 2005).

De lo anterior se observa que únicamente los convenios que hayan sido debidamente ratificados podrán ser aplicados directamente en un caso concreto. En ese sentido debido a la facultad potestativa del Estado en la ratificación o no de los tratados que promulga la OIT, se debe tener suma importancia a la hora de identificar qué convenio puede ser aplicable a un caso en concreto y que convenio no.

Ahora bien, dentro de la amplia gama de convenios que ha promulgado la OIT, existe uno que tiene semejanzas conceptuales en lo que se refiere al tema de estudio de este trabajo de grado. Aquel es el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982 (núm. 158).

Aunque este convenio se quisiera aplicar en un determinado caso dentro del territorio nacional, este no se podría aplicar fundamentalmente por dos razones: La primera es que tal convenio no ha sido ratificado por el Estado colombiano a diferencia de otros países como Australia, España, Francia, Portugal, Venezuela entre otros que si lo ratificaron.

Por otra parte frente al loable propósito que tiene el convenio de querer asegurar un sistema de contrapesos entre la facultad potestativa del empleador de despedir a sus trabajadores y la garantía por parte de los trabajadores de solo ser despedidos por justa causa, la segunda razón por la cual este convenio no es aplicable en el estado colombiano es que este convenio “es funcional para sistemas laborales caracterizados por una estabilidad llamada por algunos doctrinantes como propia y que consiste en que el trabajador únicamente puede ser despedido por su empleador con una justa causa”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL/15467, 2015).

Por lo anterior y puntualizando en que la legislación laboral colombiana brinda una facultad de despido de carácter relativo en favor del empleador cuando se realice una debida indemnización de perjuicios tarifada, se tiene que este convenio no se podría utilizar dentro del campo jurídico nacional siguiendo con el hilo conductor del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto esta clase de Convenios van en contravía de las leyes sociales del país.

3.2. Los Daños Morales ante un Despido Injustificado en el Derecho chileno

En el sistema laboral chileno al igual que en el colombiano el trabajador nunca va a tener la plena seguridad de tener un trabajo con una completa estabilidad. En ese sentido en el derecho laboral chileno existe cierta permisividad legal para el despido de los trabajadores siempre y cuando se atiendan a parámetros de una indemnización tarifada que cubrirá la inversión de la fuerza del trabajo del trabajador para su empleador. El monto de dicha indemnización variará dependiendo de la antigüedad del trabajador.

Es así que según el postulado del artículo 169 del Código del Trabajo de Chile todo trabajador que considere que ha sido despedido injustamente podrá acudir ante el juez laboral en un plazo de 60 días hábiles para que este así lo declare y se condene al pago de una indemnización por tiempo de servicio prestado que será aumentada en un porcentaje dependiendo de la lesividad más o menos grave de la causal invocada. (Código del Trabajo de Chile, 2003, Art 168).

Un sector de la doctrina se cuestiona el hecho de que la indemnización tarifada del artículo 169 pueda llegar a cubrir todos los daños que pueden llegar ser producidos indirectamente por la

terminación del contrato laboral o por el contrario, esta indemnización cubrirá la totalidad de daños ocasionados directamente por la terminación del contrato laboral. Para este sector esta indemnización del artículo 169 no cubre todos los daños puesto que no tiene como fundamento el principio de la reparación integral de los daños.

En este sentido la crítica de la doctrina chilena a las llamadas “indemnizaciones tarifadas” que pretendan cubrir todos los daños ocasionados por la terminación del vínculo laboral ha sido manifestada en el sentido de que sí se estableciese tal parámetro jurídico se vulneraría el principio de la igualdad ante la ley, porque se estarían tratando situaciones diferentes que pudiesen llegar a tener los trabajadores de una forma estandarizada.

Así, una buena parte de la doctrina aprueba la indemnización por daños morales cuando el empleador le atribuye comportamientos al trabajador que afectan su estabilidad psicológica y su honor. Por lo tanto, se protegerán principios constitucionales como el del artículo 19 de la Constitución Política de Chile que propugna por la protección de “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”. (Constitución Política de Chile, 1980, Art 19).

Importante apreciación hace el doctrinante Chileno Sergio Gamonal respecto de la indemnización por daños morales frente a un despido injusto. Para él “el monto de la indemnización tarifada por despido injusto dependerá de la vigencia de la relación laboral, y no tiene como fin indemnizar el daño moral, ya que no toman en consideración la entidad del daño que afectó al trabajador” (Gamonal, 2011, pág. 124).

Lo anterior quiere decir que cualquier afectación a la parte personalísima del trabajador en su honra, en su espiritualidad, o en cualquier clase afectación de un bien extra patrimonial no pueden verse cobijados por una tarifa previa monetaria que quiera establecer el legislador. Pensar lo contrario sería aseverar que los bienes personalísimos tienen unos valores estándares patrimoniales para toda la sociedad en general.

Es interesante la óptica de La Corte Suprema de Justicia de Chile en cuanto a la realización de perjuicios extrapatrimoniales; esta analiza dos tipos de responsabilidades, por un aparte está la del

“contratante en cuanto tal, en la mira de la causa y objeto que hacen a la naturaleza del acuerdo y por otra, una responsabilidad de aquél en cuanto ser humano, prescindente de determinado acto jurídico en el que pueda incidir” (Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala # 4, UJ 2746/2014).

Por otra parte, la posición de la Corte Suprema de Justicia de Chile ha sido establecer que la indemnización de que trata el artículo 169 del Código del Trabajo de Chile no cubre los efectos que se derivan de la forma del despido abusiva por parte del empleador que repercuten en la persona del trabajador; pero las pretensiones por perjuicios morales exceden la competencia del juez laboral.

De lo anterior se puede deducir que la óptica jurídica de la Corte Suprema de Justicia de Chile va encaminada a establecer que los perjuicios que pueda sufrir un trabajador en de la órbita del contrato laboral, serán demandables ante el juez civil, y por tal razón este será el único que podrá conocer de este tipo de pretensiones; a diferencia de la óptica jurídica de la Corte Suprema de Justicia de Colombia que entiende que es perfectamente válido solicitar los perjuicios morales por despido injusto en el proceso laboral.

Así como referencia importante del derecho laboral chileno se debe tener en cuenta que cuando el empleador en el momento del despido atribuye comportamientos que atacan la honra y la parte subjetiva del trabajador, se observa un contexto que se escapa del análisis contractual al análisis de la responsabilidad extracontractual por el hecho ilícito. Y en ese sentido le corresponderá probar al trabajador las circunstancias en que se dio el despido además de la conducta del empleador

3.3. Los Daños Morales ante un Despido Injustificado en el Derecho Argentino

Para comprender con mayor claridad la jurisprudencia en torno al tema de estudio es de importancia mencionar a grandes rasgos cómo funciona el sistema judicial argentino en asuntos laborales. Se hace énfasis en “asuntos laborales” puesto que dependiendo de la materia puede llegar a ser distinto el trámite procesal y también podrá variar el número de órganos jurisdiccionales que puedan resolver.

El Poder judicial es una de las tres ramas del poder público de la nación argentina y está

conformada por la Corte Suprema de Justicia Argentina y los demás tribunales inferiores. En este punto es importante hacer énfasis en la diferencia sustancial que existe con Colombia en cuanto a que en el territorio nacional colombiano son tres las altas cortes que ejercen su poder jurisdiccional.

La organización judicial responde al carácter federal del Estado argentino. Es así que existe una justicia de carácter “nacional” que corresponde ejercerla a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales Federales dentro de todo el territorio argentino. Por su parte las provincias del estado argentino tienen la autonomía de establecer la organización de la justicia ordinaria dentro de su territorio.

En materia laboral si bien Argentina es un estado federal la legislación laboral tiene alcance nacional, y así cuando se presenten conflictos jurídicos, conocerán de ellos en primera instancia los jueces laborales y en segunda instancia las llamadas “Cámaras de Apelación”.

La Corte Suprema no es órgano jurisdiccional en asuntos laborales, pero podrá conocer del recurso extraordinario federal cuando se desconozca una ley, cuando exista un conflicto entre una ley provincial y una nacional o cuando se desconozca la Constitución.

Ahora bien, en razón a que la jurisprudencia en asuntos laborales ha sido establecida por las distintas cámaras de apelaciones y excepcionalmente por la Corte Suprema en asuntos constitucionales es meritorio hacer énfasis en cual ha sido la posición jurídica por parte de las cámaras de apelaciones y por parte de la Corte Suprema.

Aunque las posturas de las cámaras de apelaciones de las distintas provincias han sido diversas en cuanto al reconocimiento de daños morales ante un despido injusto; la gran mayoría de ellas ha aceptado su procedencia. Para buscar unificar la jurisprudencia en razón a los conflictos de seguridad jurídica que pueden surgir por las diversas posturas que pueden llegar a tener las distintas cámaras de apelaciones en cuanto a un mismo punto de derecho se creó una herramienta jurídica llamada “recurso de inaplicabilidad de la ley” (Etala, 2013, pág. 1).

Por lo tanto, aunque fueron diversas las posturas que se mantuvieron a través de los años en el

derecho argentino en torno a la procedencia de la indemnización por daño moral por despido injusto; esta discusión tuvo termino en el año 2019 a raíz de un estudio por parte de la Corte Suprema de Justicia de un “recurso de inaplicabilidad de la ley” en el que se determinó que “la determinación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas” (Corte Suprema de Justicia de Argentina, R.E, 2019).

Es así que una interpretación restringida del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto a una indemnización tarifada que regule todos los daños que pueden surgir por cualquier causa o motivo en el despido o en su forma de su realización tiende a ser errónea. Recuérdese que “la indemnización podrá ser de un mes de sueldo por cada año trabajado o por el tiempo que faltare si es a pacto fijo”. (Ley de Contrato de trabajo, 1976, Art 245).

Si bien la postura de la Corte Suprema de Justicia es concluyente en cuanto a la inoperancia de sistemas tarifados que recojan toda clase de perjuicios. Se debe recordar que este tema no es nuevo en el debate jurídico argentino. El primer caso en el que se estudió la procedencia del perjuicio moral con ocasión del despido tuvo lugar en el año de 1938. En aquel caso se estimó que una indemnización tarifada no impide el reclamo por daños morales ante una acusación criminal por parte del empleador al trabajador.

Pero no solamente cuando un trabajador ha sufrido acusaciones criminales o actos injuriosos que configuran un hecho ilícito concomitante al despido atacando con ello el buen nombre y el honor del trabajador se tendrá la posibilidad de reclamar perjuicios morales. La Corte Suprema de Justicia Argentina asevera que en despidos donde se evidencien actos discriminatorios por motivos de raza, sexo, religión u opinión política también se tendrá derecho a una indemnización por perjuicios morales.

Si bien el acto de discriminación durante el despido puede ser de fácil identificación y de pública manifestación como cuando se decide despedir a alguien por su condición sexual previamente manifestada públicamente, en el año 2019 la Corte entendió que puede haber casos donde la discriminación se evidencia en una conducta oculta o encubierta como cuando unos trabajadores que después de solicitar unos incrementos en sus salarios fueron inmediatamente

despedidos.

3.4. Características del Civil Law y el Common Law

El Civil law o derecho continental de tradición romano germánica es un sistema jurídico en el que la ley es su base y su baluarte más importante. Este sistema es utilizado en gran parte de Europa, en América latina y Centroamérica.

Si bien la jurisprudencia en el Civil law ha tenido un papel secundario y ha servido como herramienta para llenar vacíos legales; no es menos cierto que en algunos países en los cuales este sistema jurídico tiene aplicación, la jurisprudencia es fuente formal de derecho y puede generar obligaciones generales y abstractas.

Por su parte el Common law o derecho anglosajón sistema que creció de forma independiente y a la par del movimiento codificador, es un sistema en el que la jurisprudencia tiene un valor muy importante y es aplicado generalmente en Inglaterra, Gales, Irlanda, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda y Canadá.

Es pertinente recalcar lo que la Corte Constitucional ha dicho respecto de las diferencias entre el Common law y el Civil law:

En los países del Common law, la jurisprudencia cobra un sentido diferente, pues se trata de la ley surgida de los casos, case law. En el Common law la regla no surge de la interpretación de una ley sino que se trata de la implementación de una regla para la solución de un problema concreto en que los hechos juegan un papel fundamental. (Corte Constitucional, Sala Plena, C/621, 2015).

3.4.1. El Sistema Jurídico en Canadá

La investigación se encaminó a profundizar la figura jurídica objeto de estudio en el sistema jurídico de Canadá en preferencia al de Estados Unidos en razón a que las leyes del empleo son más protectoras en Canadá que en estados unidos. A manera de ejemplo en Canadá se exige dar un aviso razonable para la terminación del empleo a diferencia de U.S.A donde la voluntad del

empleador es la que prima y un aviso solo razonable dependería de la política de la empresa.

Otra razón por la cual se priorizó el análisis del sistema jurídico canadiense a diferencia del de estados unidos es porque Canadá tiene una estructura política y jurídica de mayor trascendencia multicultural que Estados Unidos; tanto es así que en Canadá se logra articular y coexisten dos sistemas jurídicos como son el Civil Law y el Common Law.

El actual sistema legal canadiense tiene su origen principalmente en el sistema inglés, traído a América del Norte por el Imperio británico, y en menor proporción en el sistema francés, traído por los colonizadores franceses. (Samper, 2004, pág. 1; Lin82).

En Canadá se pueden evidenciar dos sistemas jurídicos diferentes:

Canadá tiene dos sistemas jurídicos: el derecho anglosajón o common law constituye la base del derecho federal, del derecho provincial (en 9 de las 10 provincias) y del derecho de sus tres territorios. El Civil law se aplica en la Provincia de Quebec. El Poder Judicial lo componen la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Federal, el Tribunal Federal de Apelaciones y los tribunales provinciales. (Gobierno de Canadá, 2014).

La constitución es la fuente jurídica suprema de Canadá en donde se observan todas las leyes del ámbito federal y provisional. El acta constitucional de 1982, en el artículo 52 establece que la constitución de Canadá es la ley suprema y torna inoperantes las disposiciones incompatibles a ella.

La Suprema Corte de Justicia de Canadá es la máxima intérprete de la constitucionalidad de las leyes y de los actos gubernamentales. Fue establecida por una ley especial aprobada por el Parlamento en 1875 y está conformada por nueve jueces, tres de los cuales deben de provenir de Quebec. Los jueces son designados por el gobernador general a propuesta del gobierno que se mantienen en funciones hasta que cumplen 75 años.

En el sistema jurídico canadiense el precedente es fuente de gran importancia; al precedente también se conoce como derecho de casos. El derecho de casos se basa en el concepto de estar a lo resuelto y no perturbar lo que está firme, por lo tanto, el órgano judicial está obligado a seguir

decisiones judiciales previas. Cuando los casos surgen en las cortes, se espera que los jueces sigan los precedentes que se han establecido.

3.5. Los Daños Morales ante un Despido Injustificado en el Derecho Canadiense

La ley canadiense permite a un empleador despedir a un empleado sin causa de su trabajo por varias razones, pero solo si proporciona un aviso de terminación por adelantado o un pago en lugar de un aviso, a menudo denominado pago de indemnización por despido.

Una acción de despido injustificado comienza cuando un empleado presenta un reclamo contra su antiguo empleador, buscando daños monetarios, porque no se proporcionó suficiente tiempo de notificación o indemnización por el despido. Sin embargo, en casos insignia como son el de *Wallace* y el de *Keays* se estudiarán las posibilidades que existen para recibir una compensación adicional a la de aviso razonable; en cuyo caso sería una indemnización por perjuicios morales.

Casos insignia del derecho laboral canadiense en donde queda totalmente claro que no se pueden otorgar daños morales para compensar a un empleado despedido por angustia mental sufrida como resultado del despido en sí, incluso si la decisión de despedir al empleado fue injusta pero sí ante una actuación de mala fe en la forma de despedir al trabajador que le ocasiona un perjuicio interno.

3.5.1. Análisis del Caso *Wallace vs United Grain Growers*

En 1972 Public Press una subsidiaria de una productora de granos llamada *United Grain Growers*, en adelante (UGG) decidió buscar un mayor volumen de impresión digital y para eso decidió contratar a *Wallace* en quien vieron el potencial y alguien indicado para el puesto. *Wallace* tenía miedo por dejar su antiguo trabajo puesto que tenía para ese entonces 45 años, así que UGG le manifestó que recibiría seguridad laboral y ganancias por comisión además de un trato justo hasta su jubilación (Corte Suprema de Canadá, Proceso 24986, 1997).

Wallace comenzó a trabajar con Public Press en junio de 1972. Disfrutó de un gran éxito en la compañía y fue el mejor vendedor en cada uno de los años que pasó en su empleo. Sin embargo, debido a que Public Press cambió de gerencia quiso hacer cambios respecto a las compensaciones que recibían los empleados por comisiones y en su lugar establecer un salario fijo. Esto no fue de agrado de *Wallace* y después de momentos de tensión se determinó que *Wallace* fuese despedido.

La explicación del despido supuestamente justificado por parte de Public Press fue que *Wallace* era incapaz de desempeñar satisfactoriamente las actividades de su puesto. En el momento de su despido, *Wallace* tenía casi 59 años, trabajó durante 14 años. La terminación de su empleo y las acusaciones de que supuestamente *Wallace* había realizado algo indebido dentro de la empresa crearon dificultades emocionales para *Wallace* y se vio obligado a buscar ayuda psiquiátrica. Además de que tuvo dificultad para encontrar un empleo similar (Corte Suprema de Canadá, Proceso 24986, 1997).

Wallace decidió acudir a la jurisdicción laboral y solicitó daños por angustia mental (daños morales), pretensión que en primera instancia fue fructífera puesto que se fijó una condena de 15.000 dólares canadienses. El argumento por parte del juez para otorgar la indemnización fue que UGG tuvo que haber contemplado que sí *Wallace* fuese despedido sin causa probablemente sufriría angustia mental, por la forma en que se manejó el despido y la decisión de jugar duro con *Wallace*. Para el juez esta situación era un término implícito del contrato y, por lo tanto, el despido constituía un mal procesable por separado digno de compensación. Es decir que por una parte se otorga la indemnización por angustia mental y por otro la de despido injusto.

El reclamo de *Wallace* respecto de la indemnización por angustia mental fue rechazado por el juez de segunda instancia. Es de importancia recalcar lo que este juez recordó sobre la trascendencia histórica de estos daños:

Históricamente, los tribunales se han negado a otorgar daños bajo este encabezado en violación de las acciones contractuales. Sin embargo, reconoció que han surgido algunas excepciones, a saber, en los casos en que la libertad real de la angustia mental o el disfrute era el asunto real contratado (Corte Suprema de Canadá, Proceso 24986, 1997).

Para el juez de segunda instancia cualquier daño que se pudiese otorgar más allá de la compensación por no dar aviso razonable debe fundarse en un curso de conducta por separado además de la previsibilidad razonable que debió haberse estipulada en el contrato. Previsibilidad que debe quedar concertada en razón a que en los contratos laborales la paz mental no es por lo cual se contrató.

Así las cosas, la Corte decidió confirmar la decisión del juez de segunda instancia en cuanto al reclamo por angustia mental. Sin embargo, la Corte decidió profundizar en el tema de los daños por angustia mental aduciendo que en algunos casos se podrán compensarlos aumentando el periodo de aviso razonable de despido cuando no se pueda encontrar un error procesal independiente.

La Corte respecto del tema del trato justo en esta sentencia iba a generar una nueva óptica jurídica para el reconocimiento de compensaciones cuando surjan daños por un mal trato en el momento del despido. Manifestando que en las relaciones laborales al encontrarse un evidente desequilibrio de poder la vulnerabilidad de los trabajadores frente a un daño es manifiesta y se debe buscar una protección a los mismos (Minken, s.f.).

En cuanto a la pretensión de indemnización por daños por falta de notificación de aviso razonable se debe decir que en el derecho canadiense a diferencia del derecho colombiano no existe una indemnización tarifada en caso de un despido sin justa causa. Esto quiere decir que existe cierta libertad por parte de los empleadores para despedir a un empleado siempre y cuando notifiquen razonablemente al empleador del mismo. Además de que en Colombia la obligación de trato justo no es del todo fuerte en el sentido jurídico y político como sí lo es en Canadá.

Así las cosas, la ley canadiense ha previsto que para que el trabajador no se tome el despido de sorpresa cuando no exista una justa causa es deber del empleador darle un aviso razonable para el despido o a falta de este una indemnización. En el caso de que un empleado sea despedido injustamente, y sin una notificación de aviso razonable la medida de daños es el salario que el empleado habría ganado si el empleado hubiera trabajado durante el período de aviso al que tenía derecho.

En el caso en concreto el juez de primera instancia le otorgó 24 meses como aviso razonable y recordó que durante mucho tiempo la ley canadiense ha establecido que al evaluar los daños por despido injustificado la consideración principal es la notificación dada para el despido. Que un contrato de trabajo no tiene por ley una existencia indefinida, además de que un empleado despedido tiene derecho a la notificación acordada en el contrato laboral o, si no se especificó un período de notificación en el contrato, tiene derecho a un pago por falta de notificación razonable.

También es de suma importancia que en el momento de evaluar la duración de la notificación razonable no existe un catálogo establecido sobre lo que es un aviso razonable. La razonabilidad de la notificación debe decidirse con referencia a cada caso particular, teniendo en cuenta los factores de “el carácter del empleo, la duración del servicio de trabajador, la edad del servidor y la disponibilidad de empleo similar, teniendo en cuenta la experiencia, formación y calificaciones del trabajador” (Corte Suprema de Canadá, Proceso 24986, 1997).

El juez de segunda instancia bajó el número de meses de aviso razonable de 24 a 15 argumentando que el juez de primera instancia pudo haber añadido otro factor en la fijación del aviso razonable. Aparentemente añadió el factor de la forma de despido y respecto de este señaló que “no creía que la forma de despido debería constituir una categoría independiente para considerar al determinar un aviso razonable” (Corte Suprema de Canadá, Proceso 24986, 1997).

La Corte haciendo un análisis juicioso de las distintas consideraciones a tener en cuenta para determinar el periodo razonable de notificación decidió subir el número de meses de 15 a 24, haciendo alusión a que, a la luz de la avanzada edad de *Wallace*, su duración en el puesto de 14 años como el mejor vendedor de la compañía y sus perspectivas limitadas de recontractación, un largo período de aviso estaba justificado.

La Corte también hizo referencia a ciertos incentivos que se le otorgaron y otros que se prometieron que justificaban un otorgamiento de daños en el extremo superior de la escala, como la promesa de que podría continuar trabajando para la compañía hasta su jubilación, garantías con respecto al trato justo, la implementación de una comisión para *Wallace* a diferencia de los acuerdos salariales con otros empleados y la garantía de seguridad laboral (Corte Suprema de

Canadá, Proceso 24986, 1997).

El aspecto de más importancia de esta sentencia que profundiza sobre el interés particular de estudio de esta investigación es el que la Corte aborda sobre la posibilidad de añadir otro factor cuando se realiza el estudio sobre la duración del periodo razonable de notificación y así aumentar el mismo. Todo ello buscando protección contra el inadecuado comportamiento de los empleadores que someten a los empleados a un trato insensible en su despido, sin mostrar respeto por su bienestar.

Haciendo énfasis en una posición poco garantista respecto de los derechos de los trabajadores; en varios casos citados por la Corte se ha impedido tener en cuenta la forma de despido para así lograr extender el periodo de notificación. Los daños se han limitado a otorgarse por la falta de notificación razonable, pero la forma de despido no ha afectado estos daños. Para la Corte, aunque esas decisiones se basan en principios generales del derecho contractual no han tenido en cuenta las características únicas del tipo particular de contrato que les concierne, a saber, un contrato de trabajo.

Se reitera la nueva percepción de la Corte en la búsqueda de la garantía de que los empleados reciban la protección adecuada; así entonces a partir de esta sentencia los empleadores deberán cumplir con una obligación de buena fe y trato justo en la forma de despido, cuya infracción se compensará agregando a la duración del período de notificación. Ello porque el momento en que la relación laboral se rompe es el momento en que el empleado es más vulnerable y, por lo tanto, más necesitado de protección.

Así las cosas, enfocando el reconocimiento de la necesidad de protección al trabajador, para la Corte la ley canadiense debe alentar conductas que minimicen el daño y la dislocación tanto económica como personal que resultan del despido. Entendiendo que cuando el despido, se acompaña de actos de mala fe en la forma, los resultados pueden ser especialmente devastadores.

La Corte respecto de la obligación de buena fe y trato justo fue incapaz de una definición precisa. Sin embargo, como mínimo, adujo que, durante el transcurso del despido, los empleadores deben ser sinceros, razonables, honestos y directos con sus empleados y deben abstenerse de

participar en conductas injustas o de mala fe, por ejemplo, siendo falsas, engañosas o excesivamente insensibles.

En el derecho canadiense durante mucho tiempo se ha aceptado que un empleado despedido no tiene derecho a una indemnización por lesiones derivadas del hecho del despido en sí:

“Aunque la pérdida de un trabajo es a menudo la causa de sentimientos heridos y malestar emocional, la ley no reconoce estos como pérdidas compensables. Sin embargo, cuando un empleado puede establecer que un empleador involucrado en una conducta de mala fe o trato injusto en el curso del despido, las lesiones como la humillación, la vergüenza y el daño a la autoestima pueden ser dignas de una compensación dependiendo según las circunstancias del caso. En estas situaciones, la compensación no se deriva del hecho del despido en sí, sino de la forma en que el empleador realizó el despido” (Corte Suprema de Canadá, Proceso 24986, 1997).

Así las cosas, la Corte compartió la conclusión del juez de primera instancia de que las acciones de UGG disminuyeron seriamente las posibilidades de *Wallace* de encontrar un empleo similar a partir de los argumentos anteriormente descritos y otras circunstancias de este caso, aseguró que el juez de primera instancia no cometió un error al otorgar el equivalente al salario de 24 meses en lugar de notificación. Para la Corte teniendo en cuenta todos los factores relevantes, ese premio no es irrazonable y, en consecuencia, no vio ninguna razón para interferir.

3.5.2. Análisis del Caso *Honda Canadá inc. vs Keays*

Es meritorio señalar la importancia de esta sentencia puesto que la misma generó un cambio de gran importancia en cuanto a la percepción de los daños morales que surgen de un despido de mala fe. El cambio consiste en que a partir de esta sentencia se esclarece el camino para que los premios otorgados por daños morales no se otorguen como añadidura al tiempo razonable de notificación de aviso si no que se pueden otorgarse como premio independiente.

Keays trabajó durante once años para la empresa automotriz Honda. En 1997 le diagnosticaron el síndrome de fatiga crónica, esto hizo que dejara de trabajar, así que recibió beneficios por discapacidad hasta 1998, cuando la aseguradora de su empleador discontinuó sus beneficios. Así entonces, *Keays* regresó al trabajo y fue colocado en un programa de discapacidad que permite a

los empleados tomar ausencias del trabajo si proporcionan notas del médico que confirman que sus ausencias están relacionadas con su discapacidad. (Corte Suprema de Canadá, Proceso 31739, 2008).

Ante las reiteradas inasistencias por parte de *Keays* al trabajo y la creencia por parte su empleador de que el médico del trabajador no estaba evaluando de forma independiente si las fallas al trabajo estaban relacionadas con la discapacidad; el empleador le advirtió que se debía reunir con el doctor Brennan para determinar cómo se podría tratar su discapacidad.

Por consejo de su abogado, el trabajador se negó a reunirse con Brennan sin una explicación del propósito, la metodología y los parámetros de la consulta. El 28 de marzo de 2000, el empleador le dio una carta indicando que respaldaba su regreso completo al trabajo, pero que su empleo terminaría si se negaba a reunirse con Brennan. Como *Keays* no estuvo dispuesto a reunirse con Brennan, el empleador decidió despedirlo.

El trabajador demandó por despido injustificado. El juez de primera instancia determinó que él tenía derecho a un período de notificación de 15 meses. Después de descubrir que el despido había sido injusto, el juez de primera instancia determinó los 15 meses teniendo en cuenta factores como, el carácter del empleo, la duración del servicio, la edad del empleado y la disponibilidad de otro empleo.

El juez de primera instancia también hizo énfasis en la estructura de gestión "plana" (es decir, igualitaria) de Honda que limita el efecto de la posición inferior de *Keays* en la jerarquía de Honda. Esto último iba a ser cuestionado por la Corte. (Corte Suprema de Canadá, Proceso 31739, 2008).

El Juez en segunda instancia confirmó la decisión del periodo de notificación de 15 meses y así también lo hizo la Corte. La Corte manifestó que *Keays* fue uno de los primeros empleados contratados en la planta de Honda. Pasó toda su vida adulta trabajando con Honda. No tenía ninguna educación formal y sufría una enfermedad que lo incapacitó enormemente. Todos esos factores hicieron que se redujeran sustancialmente sus posibilidades de recontractación y justificaron una evaluación con 15 meses de antelación.

Sin embargo, la Corte no compartió el factor que intentó añadir el juez de primera instancia de la “estructura de gestión plana” de Honda. Al respecto argumentó:

“No se deben adoptar presunciones sobre el rol que desempeña el nivel gerencial de un empleado para determinar un aviso razonable. El juez de primera instancia erró al aludir a la estructura administrativa plana del empleador en lugar de examinar las funciones reales de *Keays*; sin embargo, sobre los hechos de este caso no hay base para interferir con la tasación de la notificación de 15 meses” (Corte Suprema de Canadá, Proceso 31739, 2008).

El juez de primera instancia aumentó el período de notificación de 15 a 24 meses para otorgar daños adicionales en razón a la forma de despido (Daños morales) argumentando que en la carta fechada el 28 de marzo, en la que Honda amenazó a *Keays* de despedirlo sí no se reunía con el doctor Brennan se tergiversaron deliberadamente las opiniones de sus médicos. Cuando se le pidió ver al doctor Brennan de alguna forma se estaba configurando a *Keays* para el despido, además de que su condición emocional empeoró, empezó a sufrir momentos de depresión y tuvo que tomarse un tiempo de 3 a 4 meses para mejorar en todos los aspectos; tiempo en el que debido a sus condiciones particulares no podía trabajar.

El juez de segunda instancia confirmó la decisión de aumentar el periodo de notificación de 15 a 24 meses argumentando que si Honda quería un menor tiempo tuvo que demostrar que el juez de primera instancia cometió un error evidente. Así las cosas, ya que Honda no pudo demostrar el error, la decisión del juez de primera instancia estaba suficientemente respaldada por la evidencia.

La opinión de la Corte iba ser diferente, ya que, para esta, la conducta de Honda al despedir a *Keays* no fue de ninguna manera una muestra atroz de mala fe que justificara la adjudicación de daños y perjuicios por conducta en el despido. Para la Corte el juez de primera instancia cometió una serie de errores fácticos importantes y palpables que se relacionan directamente con la matriz de hechos que justificó, según él, una indemnización por daños y perjuicios por la forma de despido. (Corte Suprema de Canadá, Proceso 31739, 2008).

El juez de primera instancia argumentó su decisión de indemnizar los daños por la forma de despido o daños morales en tres fundamentos; el primer fundamento estaba relacionado con la

carta del 28 de marzo en la cual se explicaba por parte de los doctores de Honda que no pudieron encontrar ningún diagnóstico que impidiera que *Keays* trabajara; manifestación que el juez de primera instancia iba a considerar como insensible.

Para la Corte al revisar los hechos y leer la carta, fue claro que Honda confiaba en el asesoramiento de expertos y simplemente transmitía la información obtenida de los expertos a *Keays*. La Corte no pudo entender como el juez de primera instancia pudo haber concluido que Honda estaba tratando de intimidar a *Keays* y supuestamente torcer las posiciones de los médicos. Para la Corte el juez de primera instancia cometió un error primordial y palpable al criticar a Honda por confiar en el consejo de sus expertos médicos. (Corte Suprema de Canadá, Proceso 31739, 2008).

El segundo fundamento por parte del juez de primera instancia consistió en afirmar que *Keays* estaba siendo configurado para ser despedido cuando le dijeron que debía mirar al doctor Brennan. Para la Corte la solicitud de una reunión entre *Keays* y el doctor Brennan era perfectamente normal dadas las circunstancias que hacía pensar que había ciertas dudas respecto del diagnóstico realizado por parte del médico de *Keays*.

El tercer fundamento por parte del juez de primera instancia se basó en que la condición de salud *Keays* empeoró después del despido. Para la Corte se cometió un error primordial y palpable al considerar la discapacidad de *Keays* después de la terminación; ya que esto no era compensable bajo el paraguas de *Wallace* porque no hubo evidencia de que la discapacidad fuera causada por la forma de terminación.

Respecto al tema de los daños por la forma del despido la Corte aprovechó la oportunidad para reformular las normas sobre daños de mala fe en el contrato de trabajo. Al hacerlo, el Tribunal se deshizo por completo del enfoque de daños de *Wallace* y unificó el contrato de trabajo con sus hermanos comerciales bajo los principios de otro caso insignia como el de *Hadley vs Baxendale*.

En esta sentencia la Corte resalta que existen ciertos problemas al tratar con los daños por conducta en el contexto de la terminación del empleo. Uno de esos problemas podría ser la

arbitrariedad en las indemnizaciones en los cuales le era muy fácil al empleado ganar estos premios sin recurrir a una pesada carga probatoria (Edmonds, 2009).

La Corte recuerda que los daños asignados en la acción por despido injustificado se limitan a la pérdida sufrida como resultado de la incapacidad del empleador para dar aviso y que no hay daños disponibles para el empleado por la pérdida real de su trabajo y / o el dolor y la angustia que pueda haber sufrido como consecuencia de la terminación.

Sin embargo, la Corte apunta que los daños por angustia mental o morales se pueden otorgar aplicando el principio de contemplación razonable o previsibilidad que se aplica generalmente para determinar la disponibilidad de daños por incumplimiento de contrato.

Este principio se desarrolló en el caso *Hadley v. Baxendale* (1854), del cual se extrae:

Los daños son recuperables por un incumplimiento contractual si los daños son tales que pueden considerarse de manera justa y razonable como que surgen naturalmente de tal incumplimiento de contrato en sí, o de lo que razonablemente puede suponerse en la contemplación de ambas partes (Corte Suprema de Canadá, Proceso 31739, 2008).

Así entonces se debe recordar que, en el caso de *Wallace*, la Corte sostuvo a los empleadores "a una obligación de buena fe y trato justo en la forma de despido" y creó la expectativa de que, en el curso del despido, los empleadores serían "sinceros, razonables, honestos y directamente con sus empleados. Esto conlleva a que según la directriz de la Corte es previsible para ambas partes que el empleador actúe de buena fe en la forma de despido cualquier empleado que pruebe el perjuicio mental y la mala conducta puede pedir una compensación de forma independiente.

3.6. Posición Jurídica

Si bien un amplio sector de la comunidad jurídica cree que al trabajador despedido solo le asiste el derecho a reclamar la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; no es meritorio compartir tal afirmación en razón a que la víctima de cualquier daño debe tener acceso a una indemnización plena e integral y así tener derecho a una compensación adicional por daños morales.

Respecto de la posibilidad de resarcir los daños morales ante un despido injusto se debe tener en cuenta que en un caso concreto el juez debe ser muy cuidadoso a la hora de inspeccionar el material probatorio; pues solamente en aquellos casos que se evidencie un daño de tal magnitud en razón a la forma de realizar el despido, se podrán concederlos.

En ese sentido, siguiendo la postura de la Corte Suprema de Justicia, el juez deberá ponderar la manera como el trabajador se vio afectado en su fuero interno, y cómo la forma del despido lo lesionó injustamente.

Por otra parte, aunque se quiera sostener que la Corte comete un infortunio al crear otra situación de estabilidad con la figura de (Despido injustificado con pago de indemnización – inconstitucional) limitando con ello las facultades de los empleadores; es loable la idea de una indemnización y el reintegro al trabajo de forma “incluyente”, con el ánimo de salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores

Como aspecto propositivo es importante incentivar un ejercicio pedagógico por parte de nuestra Corte Suprema y de las agrupaciones gubernamentales en el sentido de seguir la óptica jurídica que se creó en el caso *Wallace vs United Grain Growers*, de que los empleadores deben guiarse por el postulado de la buena fe y tener un buen trato en el momento del despido, en el sentido en que en las relaciones laborales es evidente el desequilibrio de poder y la vulnerabilidad de los trabajadores.

Conclusiones

Capítulo 1

Respecto del primer capítulo se puede concluir que será necesario la concurrencia de los 4 elementos (hecho productor del daño, la antijuricidad, el daño y el nexo causal) para que surja la obligación de reparar un daño.

A su vez, se lograron identificar las características principales del daño moral, su clasificación, la forma concreta en que este se pueden compensar en un proceso judicial; que no es otra que ofrecer la libertad al juzgador para que tase a su arbitrio los daños, en razón a que este tipo de daños no son tarifables económicamente.

En cuanto a la titularidad del derecho se puede concluir que si bien el directamente afectado con la actuación reprochable del empleador siempre será el trabajador, nada obsta para que la esposa, compañera permanente o algún familiar pudiera acudir ante la jurisdicción y probar que también sufrió un daño moral; toda vez que acudiendo a los principios generales del derecho, el daño moral siempre debe resarcido independientemente de la fuente de su origen.

Por otra parte se concluye que empleador podrá ser el único autor del daño, ya sea persona natural o jurídica; ya que él es el único sobre quien recae la facultad legal de despedir a los trabajadores.

Capítulo 2

Se pudo establecer que el derecho al trabajo no es solo un derecho fundamental; sino también tiene la connotación de valor y principio, lo que lo hace tener una especial protección por parte de la carta política; siendo la tutela el mecanismo ideal que busca contrarrestar las vulneraciones que pueda llegar a sufrir este derecho fundamental.

Se puede concluir que a pesar de que todo despido trae consigo repercusiones de índole

personal, familiar y social esto no significa que el daño moral se pueda compensar por el hecho del despido en sí mismo. El juez deberá tener en cuenta las situaciones particulares que rodearon el despido, los elementos materiales probatorios que acrediten el daño moral de la víctima y se deberá hacer un ejercicio de ponderación entre la forma del despido y la afectación interna del trabajador.

Se puede establecer que si bien es cierto el empleador tiene la facultad legal de despedir a sus trabajadores; esa facultad no es ilimitada y no puede implicar un abuso del derecho por parte del empleador. En ese sentido el empleador que desee despedir a un trabajador con justa causa deberá motivar el despido y oír previamente al trabajador afectado para proteger su derecho de defensa.

Es meritorio colegir que la buena fe al ser un postulado legal y constitucional implica que las conductas del empleador durante toda la relación laboral, esto es hasta el mismo despido; deberán estar acompañadas de honestidad y lealtad. Por ello cuando el empleador incumple una de sus obligaciones legales como es la de mantener un respeto por la dignidad del trabajador en el momento del despido y recurre a graves imputaciones, descalificaciones y malos tratos, es cuando surge la posibilidad de compensar el daño moral.

Capítulo 3

Se puede concluir que, en razón a la permisividad de la ley laboral, la seguridad de que el trabajador nunca va a ser despedido no es absoluta; sin embargo, la ley lo protege de una forma relativa frente a un eventual despido con la indemnización del artículo 64 del código sustantivo del trabajo además de la posibilidad de probar los daños morales y ser compensando por los mismos.

Se pudieron evidenciar dos requisitos para la compensación de un daño moral frente a un despido injusto que son: la probanza del daño moral y una actuación reprochable por parte del empleador.

Por otra parte, respecto del derecho canadiense se puede concluir que a partir del caso *Honda vs Keays* los daños morales no se otorgarán como añadidura al tiempo razonable de notificación de despido, sino que se podrán otorgar como premio independiente.

Referencias bibliográficas

- Betancourt Rey, M. (1996). Derecho Privado Categorías Básicas. Universidad Nacional de Colombia.
- Castro Galvis, G. (2002) proyecto de reforma al Código Sustantivo del Trabajo “Justas causas de terminación de contrato unilateral por parte del empleador”. [Trabajo de Grado, Universidad de la Sabana]. Repositorio <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5413/129341.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Presidencia de la República. (5 de agosto de 1950). Decreto 2663 de 1950. Por medio del cual se adopta el Código Sustantivo del trabajo. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=33104>
- Congreso Nacional de Chile. (1931). Ley 178 de 1931. Código del Trabajo de Chile. https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf
- Concepto definición. (17 de julio de 2021). Definición de compensación. <https://conceptodefinicion.de/compensacion/>
- Conceptos Juridicos- (s.f.). Definición de despido. <https://www.conceptosjuridicos.com/despido/>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (28, abril de 1919) Constitución de la OIT [Const] Art 14. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO
- Ministerio del Interior. (21, octubre de 1980). Constitución Política de Chile [Const] Art 19. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/60446/3/132632.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Revisión (18, noviembre de 2014). Sentencia T-878. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-878-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sala revisión (28, marzo de 2019). Sentencia T-136. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-136-19.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sala revisión (1, enero de 2019). Sentencia T-007. Magistrado Ponente: Diana Fajardo Rivera. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T->

007-19.htm

Corte Constitucional de Colombia, Sala Revisión (25, junio de 2019). Sentencia T-286.
Magistrado Ponente: Cristina Pardo Shlesinger.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-286-19>.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Revisión (27, marzo de 2015). Sentencia T-129.
Magistrado Ponente: Martha Victoria Sáchica.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-129-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Revisión (26, junio de 2018). Sentencia T-239.
Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-239-18.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala de Revisión (12, noviembre de 2016). Sentencia T-694.
Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-239-18.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala plena (30, enero de 2019). Sentencia C-028. Magistrado
Ponente: Alberto Rojas Ríos. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-028-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (8, noviembre de 2000). Sentencia C-1507.
Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1507-00.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, (14, abril de 2005). Sentencia C-401. Magistrado
Ponente: Manuel José Cepeda Espinoza.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-401-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, (15, mayo de 2019). Sentencia C-200. Magistrado
Ponente: Gloria Stella Ortiz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-200-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, (15, agosto de 2014). Sentencia C-593. Magistrado
Ponente: Jorge Ignacio Pretelt. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-593-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, (15, septiembre de 2014). Sentencia C-621.
Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-621-14.htm>

- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, (10, diciembre de 2015). Sentencia C-750. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-750-15.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, (3, diciembre de 2014). Sentencia C-931. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-931-14.htm>
- Corte Suprema de Canadá, Sala plena, (30, septiembre de 1997). Proceso 24986. Magistrado Ponente: Joseph Antonio Lamer <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1557/index.do>
- Corte Suprema de Canadá, Sala plena, (20, febrero 2008). Proceso 31739. Magistrado Ponente: Beverley Marian McLachlin <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/5667/index.do>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, (5 de agosto de 2014). SC/10297, 11001-31-03-003-2003-00660-01. Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez.
[https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/gago2014/SENTENCIA/SC10297-2014%20\(2003-00660-01\).doc](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/gago2014/SENTENCIA/SC10297-2014%20(2003-00660-01).doc)
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, (14 agosto de 2017). SC/12063, 11001-31-03-019-2005-00327-01. Magistrado ponente: Luis Alonso Rico.
[https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bago2017/SC12063-2017%20\(2005-00327-01\).doc](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bago2017/SC12063-2017%20(2005-00327-01).doc)
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, (7 diciembre de 2018). SC/5340, 08001-31-03-007-2017-00305-01 Magistrado ponente: Aroldo Wilson Quiroz.
<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/01/SC5340-2018-2003-00833-01.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (10 octubre de 2014). SL/14618, 39642 Magistrado ponente: Elsy del Pilar Cuello.
<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bmar2015/Ficha%20SL14618-2014.pdf>

- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (22 mayo de 2019). SL/2206, 64300 Magistrado ponente: Jorge Luis Quiroz.
<http://190.217.24.13:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20210723-4538.html>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (27 junio de 2018). SL/15467, 47601 Magistrado ponente: Clara Cecilia Dueñas.
<http://190.217.24.13:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20210723-2730.html>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (9 agosto de 2018). SL/3424, 70342 Magistrado ponente: Clara Cecilia Dueñas.
<http://190.217.24.13:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20210723-4968.html>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (25 julio de 2018). SL/4794, 50382 Magistrado Ponente: Gerardo Botero Zuluaga.
<http://190.217.24.13:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20210723-4191.html>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (24 noviembre de 2015). SL/7649, 45710 Magistrada Ponente: Clara Cecilia Dueñas
<http://190.217.24.13:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20210723-2927.html>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (11 septiembre de 1998). SL/10693, 287789 Magistrado Ponente: Rafael Mendez Arango.
<http://190.217.24.13:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20210723-9931.html>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (2 febrero de 2005). SL/22868, 208694 Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte
<http://190.217.24.13:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20210723-1848.html>
- Corte Suprema de Justicia de Argentina, Sala Plena, (21 agosto de 2019). proceso 962025 Magistrado Ponente: Eduardo Nestor de Lázari.
[http://file:///C:/Users/Personal/Downloads/Recurso%20de%20inaplicabilidad%20de%20ley,%20da%C3%B1o%20moral%20\(1\).pdf](http://file:///C:/Users/Personal/Downloads/Recurso%20de%20inaplicabilidad%20de%20ley,%20da%C3%B1o%20moral%20(1).pdf)
- Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala plena (7 octubre de 2014). proceso 2233895 Magistrado Ponente: Carlos Aranguis Zúñiga. <https://vlex.cl/vid/oz-ilustre-municipalidad-ligua-538069046>
- Reyes Echandía, A. (1999). Antijuricidad. 4a ed. Temis.
- Edmonds, R (2009). Honda v Keays: Backs to Baxandale for the Damages Formerly Known as Wallace. [Jurisprudencia Canadiense]. <http://www.thecourt.ca/honda-v-Keays-back-to-Wallace>

- baxendale-for-the-damages-formerly-known-as-wallace/
Enciclopedia Juridica. (s.f.). Definición de compensación <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/nexo-causal/nexo-causal.htm>
- Etala, C. (2013). ¿Qué es la Casación Laboral? <https://haberconf.com.ar/la-casacion-laboral/>
- Fernández y García de Enterría, (1993). Curso de derecho administrativo tomo II. Civitas.
- Gamonal, S. (2011). El Daño Moral por término del Contrato de Trabajo: Thomson Reuters
- Gobierno de Canadá. (2014). Organización política y jurídica de Canadá. https://www.canadainternational.gc.ca/spain-espagne/about-a_propos/organization-organisation.aspx?lang=spa
- Congreso de la república de argentina (20, septiembre de 1976). Ley 20.774 de 1976. Por la cual se expide la ley de contrato de trabajo de Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>
- Minken. (s.f.). Trato desleal y de mala fe en el despido. <https://www.minkenemploymentlawyers.com/employment-law-issues/bad-faith-unfair-dealing-and-conduct-of-dismissal/>
- Samper, L. (2004). Antecedentes Históricos Constitucionales Canadienses. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2347496>
- Yong Serrano, S. (2012). Introducción a la Responsabilidad Pública y Privada. Ediciones Usta.