

## (CONSEJO DE ESTADO, SECCION. PRIMERA, SENTENCIA. 0039)

### OFRECER BENEFICIOS ESPECIALES A LOS TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS ATENTA CONTRA EL DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

Los empleadores no les pueden ofrecer beneficios especiales a los trabajadores no sindicalizados en contra de los acuerdos que logró el sindicato de la empresa en la convención colectiva, para desmotivar las afiliaciones al sindicato o inducir a los trabajadores a retirarse. En un reciente fallo, el Consejo de Estado confirmó una multa que el Ministerio de la Protección Social le impuso a Avianca, porque fijó un estatuto de beneficios extralegales para los trabajadores no sindicalizados.

### SI NO ESTA POR ESCRITO, ¿COMO PROBAR LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO?

La pérdida de valores y la desconfianza ha llevado a que en todas nuestras relaciones comerciales, civiles y por supuesto las laborales se tenga que estipular todo, absolutamente todo por escrito. Pero, ¿qué pasa si se inicia una Relación Laboral y todo es verbalmente, como la fijación del horario, el salario y las especificaciones de la labor?

“Las palabras se las lleva el viento” es una frase del argot popular que se ha vuelto frecuente escuchar en algunas personas que quieren evadir sus obligaciones en las relaciones laborales.

Afortunadamente, hay formas de probar que existe una relación laboral real aunque no esté por escrito.

### LAS FORMAS DEL CONTRATOS DE TRABAJO SON 2: ESCRITO Y VERBAL

La Forma del Contrato de Trabajo bien sea Escrita o

verbal no da la legalidad mas a uno que a otro.

El artículo 37 del Código Sustantivo del Trabajo es claro al determinar que la forma puede ser cualquiera, pero siguen teniendo la misma relevancia ante la vida jurídica. Por ello, dos trabajadores, uno con un contrato verbal y otro con uno escrito tienen igual derecho y por supuesto obligaciones.

### ¿COMO SE PRUEBA UN CONTRATO DE TRABAJO VERBAL?

Por todos los medios probatorios **válidos** existentes. Si el trabajador tiene que probar que existió una relación laboral con un empleador persona natural o jurídica lo puede hacer de las siguientes maneras:

- 1. El Testimonio:** Con el de compañeros y ex compañeros; el de acreedores o usuarios que frecuentaban el establecimiento comercial.
- 2. Documental:** Muchos creen que la única prueba “reina” es el contrato escrito, cuando entre los papeles que sirven para probar la existencia del contrato o del salario también están los documentos de pago de nómina, constancias de pago a seguridad social como EPS, Pensión, ARP y parafiscales, algún memorando y constancias de consignaciones bancarias, etc.
- 3. Inspección Judicial:** Es cuando el trabajador demanda y solicita al Juez que realice una Inspección a las instalaciones de la empresa y revise libros contables, de nómina, el puesto de trabajo, etc.



## ¿QUE SE DEBE DEMOSTRAR PARA REVELAR LA EXISTENCIA DE UN VÍNCULO LABORAL?

Se debe probar 3 cosas:

1. Que la labor la desarrolló personalmente el trabajador.
2. Que existía una subordinación o dependencia. O sea, cumplía órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos de trabajo, durante el tiempo que duró la relación.
3. Existencia un pago (salario) por la labor desarrollada.

## ¡EN LO LABORAL PRIMA LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES!

Esto quiere decir que en Derecho Laboral no importa la formalidad sobre los aspectos reales en una relación contractual, a tal punto que **mediante pruebas se puede dejar sin efecto las estipulaciones plasmadas en un documento.**

**Por ejemplo:** Algunos empleadores acostumbran a pagar parte del sueldo con todas las formalidades legales y otra parte "por debajo de la mesa" con el propósito de pagar menos a seguridad social, parafiscales y por supuesto el pago de Prestaciones como Cesantías, sus Intereses, Primas y Vacaciones. Pero si el trabajador demuestra que su salario era más alto que el que recibía **en el papel**, un juez laboral puede ordenar la reliquidación de los pagos.

## CUANDO HAGA O LE HAGAN UN CONTRATO VERBAL TENGA EN CUENTA LO SIGUIENTE:

Cuando una relación laboral no está mediada por un documento escrito, es importante establecer como mínimo (art. 38 CST) por parte del empleador y del trabajador 3 aspectos:

1. La actividad a desarrollar y el lugar de trabajo.
2. El salario y las fechas de pago (diario, semanal, etc. o por tarea, obra, destajo, etc.)
3. La duración del contrato.

## Y NO OLVIDE...

**Lo primero:** Un Contrato de Trabajo Verbal será por regla general, un contrato a término indefinido.

**Lo segundo:** Para que se considere que existe el Periodo de Prueba, **debe estipularse siempre por escrito**. En un Contrato de Trabajo Verbal no existe dicho periodo de prueba y desde el primer día el trabajador tiene toda la estabilidad laboral del caso.

La excepción a que esté por escrito la estipulación del Periodo de Prueba es en el Contrato de Servicio Doméstico donde se presume según el artículo 77 del Código Laboral que en todos los contratos de servicio doméstico (verbal o escrito), los primeros 15 días son de Periodo de Prueba.

De hecho, si se hace por escrito puede ser incluso por un término inferior, pero nunca sobrepasar los 15 días para el Servicio Doméstico.



## DUDAS FRECUENTES SOBRE DOTACION, CALZADO Y VESTIDO

El artículo 230 y siguientes del Código Laboral ordena que el empleador debe suministrar a sus trabajadores cada 4 meses un par de zapatos y un vestido al trabajador, para las labores propias del cargo.