

1200000 -112408

Bogotá, D.C. 24 de Junio de 2015

**Asunto: Radicado No 62149 de 2015**  
**Consulta sobre inclusión de cláusula penal en contratos de trabajo - cláusula penal**

Respetado Señor **Camargo Orozco**:

Hemos recibido su consulta de fecha 19 de marzo de 2015, radicada el pasado 26 de marzo en la Dirección Territorial de Antioquia, dependencia que nos dió traslado el 14 de abril, la cual fue radicada bajo el número citado en el Asunto, mediante la cual formula consulta relacionada con la inclusión de cláusulas penales en los contratos de trabajo con ocasión de la terminación del contrato de trabajo en forma unilateral por parte del trabajador.

Previo a dar respuesta a su consulta, es oportuno indicarle que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto .4108 de 2011, *Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo*, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los honorables Jueces de la República, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador más no de obligatorio cumplimiento.

Hecha la anterior precisión, al respecto nos permitimos dar respuesta a su consulta como sigue a continuación:

El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6<sup>1</sup> de la Ley 50 de 1990, señalaba en su <sup>1</sup> numeral 5<sup>0</sup>, que si *el* trabajador daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo sin justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara al trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Con la expedición de la Ley 789 de 2002, el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el Artículo 28 de la citada Ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una indemnización equivalente a 30 días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2<sup>0</sup> del Artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a 30 días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta lo expuesto, esta Oficina continúa siendo del criterio que el Artículo 28 de la Ley 789 de 2002 derogó tácitamente la consecuencia jurídica que consagraba el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo para el trabajador que omitiera la obligación de comunicar al empleador con 30 días de antelación su intención de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, pues a nuestro juicio, la obligación de cancelar las indemnizaciones laborales debe ser consagrada de forma expresa por el legislador.

A partir de lo anteriormente dispuesto, si el empleador considera que la renuncia intempestiva e inmediata del trabajador le originó daños y perjuicios, podrá acudir ante los Jueces de la República en busca del reconocimiento de estos perjuicios, previa demostración de los daños que de manera eventual pudo ocasionarle la ruptura inesperada del vínculo laboral.

Bajo la premisa que la obligación de cancelar indemnizaciones requeriría de consagración legal, podría interpretarse que cualquier estipulación contractual que disponga dicha carga al trabajador que renuncie sin previo aviso, podría eventualmente adolecer de ineficacia, en los términos del Artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone lo siguiente:

**"ARTÍCULO 43. CLÁUSULAS INEFICACES.** *En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, Oque constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente"*

Lo anterior, concuerda con lo dispuesto inicialmente en el Código Sustantivo de Trabajo, así:

**"ARTÍCULO 13. MÍNIMO DE DERECHOS Y GARANTÍAS.** *Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo."*

En este sentido, es claro que el legislador establece un principio el de ineficacia de cualquier disposición que se llegue a plasmar en un contrato de trabajo desmejorando aquellos mínimos de derechos y garantías establecidos en la legislación laboral.

No obstante, es preciso señalar que no es la Oficina Asesora Jurídica la competente para determinar la eficacia o no de las cláusulas contractuales, siendo competencia de los jueces laborales.

Ahora bien, ante eventuales incumplimientos o ante la inobservancia por parte del empleador de la legislación laboral, el numeral segundo del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Artículo 7 de la Ley 1610 de 2013, consagra la imposición de las multas equivalentes al monto de "... uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y

*mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente". Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA., para cuyos fines, el trabajador puede acudir ante el Inspector del Trabajo y presentar la denuncia correspondiente.*

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 25 del Código de Contencioso Administrativo, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

**ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ**

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en materia de Seguridad Social Integral