

PROYECTO DE LEY No. _____ de 2018

“Por medio de la cual se adiciona un artículo al Código Sustantivo del Trabajo, se establece el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese al Código Sustantivo de Trabajo, el siguiente artículo:

Artículo 239A. Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado. Se prohíbe el despido sin justa causa de todo trabajador o trabajadora padre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar haya menor de edad. Para ello el trabajador deberá:

1. Notificar por escrito al empleador dentro de los ocho (8) días siguientes a la terminación del contrato del cónyuge, compañero o compañera permanente, sobre la condición de desempleado del mismo, adjuntando prueba que así lo acredite. Dicha notificación se entenderá prestada bajo la gravedad de juramento.
2. La prohibición de despido cobijará al trabajador o trabajadora dentro de los seis (6) meses posteriores a la notificación antes mencionada, siempre y cuando se haya efectuado en el término señalado.
3. Para poder despedir a un trabajador o trabajadora cobijado con el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado, el empleador deberá obtener autorización del inspector de trabajo, o del Alcalde municipal en los lugares donde no existirá aquel funcionario. Esta autorización sólo podrá concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el

contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír al trabajador o trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

4. El trabajador o trabajadora despedido, sin previa autorización de autoridad competente, tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, sin perjuicio de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar, contenidas en el contrato de trabajo.

Artículo 2°. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA
Senador de la República

FABIAN CASTILLO
Senador de la República

ANA MARIA CASTAÑEDA GOMEZ
Senadora de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY:

Con el objeto de fortalecer las prerrogativas constitucionales para la protección de los niños, especialmente el derecho fundamental al mínimo vital, ésta iniciativa pretende establecer el **“Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado”**, para que al menos uno de los padres de familia, asegure las condiciones de vida digna de los menores de edad en un núcleo familiar.

Para ello, se propone adicionar un nuevo artículo al Código Sustantivo del Trabajo, en el que se prohíbe el despido sin justa causa y previa autorización del inspector de trabajo, de todo trabajador o trabajadora padre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar haya menor de edad.

Éste fuero tan solo cobijará al trabajador por el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación por escrito sobre la condición de desempleado de su cónyuge, compañero o compañera permanente.

2. JUSTIFICACIÓN:

2.1. CONCEPTO DE FAMILIA Y SU PROTECCIÓN INTEGRAL

Al tenor del artículo 42 de la Constitución de 1991, *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. (...).*

Consagrándose por voluntad del constituyente, dos principios esenciales en dicha disposición. 1) que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad; y 2) que el Estado y la sociedad deberán garantizar la protección integral de la misma.

Tratadistas como el Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, exmagistrado de la Corte Constitucional, en su libro **“Derecho de Familia y de Menores” (2003)**, sostiene que la Constitución estatuye además otros principios como la inviolabilidad de la dignidad e intimidad familiar, igualdad de derechos y deberes de la pareja, prohibición de violencia familiar, igualdad de hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, deber de los padres de sostener y educar a los hijos mientras sean menores e impedidos entre otros y que en conjunto con normas de derecho civil, están dirigidos en forma exclusiva a la garantizar la protección de la familia como institución básica de la sociedad.

Igualmente, la Constitución defiere a la ley dictar normas para la protección de los derechos de los niños, la protección y formación integral del adolescente, haciéndose indispensable que se otorguen recursos suficientes para que estos principios puedan llevarse a la práctica y para que la protección de la familia, del niño y del adolescente no se considere solo como un enunciado constitucional desprovisto de eficacia social.

Resalta también, el deber de protección del Estado, por cuanto el artículo 5° de la norma superior, expresa que éste *“ampara la familia como institución básica de la sociedad”*. No obstante también impone el mismo deber a la sociedad ya que se requiere la solidaridad para realizar planes y programas tendientes a las normas programáticas contenidas en el art. 42.

2.2. CONVENIENCIA DE LA INICIATIVA

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, *“la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y sanción a los infractores. **Los derechos de los niños prevalecen sobre los demás**”*. Mandato que sin lugar a dudas es de ineludible cumplimiento y que además merece todo despliegue de estrategias que aseguren su realidad. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Aunque es amplia la regulación que en torno a los menores como sujetos de especial protección contemplada en el ordenamiento jurídico colombiano, ésta no es suficiente a la hora de ejercer control en la garantía de sus derechos fundamentales y que sumado a esto, las condiciones económicas y sociales del país conllevan a realidades diferentes a las pretendidas por la norma superior.

Desde la legislación laboral, es importante resaltar, que instituciones como el fuero materno, descanso remunerado en época de parto y las horas destinadas para la lactancia, han sido de vital importancia para la protección y reconocimiento de los derechos del niño que está por nacer y del recién nacido. No obstante, la presente iniciativa pretende fortalecer el mandato constitucional y disposiciones legales de protección al infante, incorporando desde la jurisdicción laboral una nueva herramienta de garantía al derecho de mínimo vital de los menores en un núcleo familiar.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-184/09, define el derecho al mínimo vital como:

“Un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”^[1].

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida”¹.

De igual forma, la misma Corte, sostiene que

“Es innegable que la Constitución Política protege de manera categórica, además de los otros derechos fundamentales reconocidos en la Carta, el derecho al mínimo vital de los menores, con el fin de evitar que aquellos se vean reducidos en su valor intrínseco como seres humanos, debido a que no cuentan con las condiciones materiales que les permitan llevar una existencia digna.

Para este Tribunal, el derecho fundamental al mínimo vital encarna dos facetas perfectamente diferenciables. La primera, que constituye un deber de acción, “presupone que el Estado, y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia y otras señaladas en las leyes y en la jurisprudencia constitucional, están obligados a suministrar a la

¹ Sentencia T- 184 de 2009, MP Juan Carlos Henao Pérez.

persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano. Por su parte la segunda, que es comprensiva de un deber de abstención, “constituye en un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna”².

De las sentencias antes citadas, se colige la obligación por parte del Estado de brindar toda herramienta jurídica que permita asegurar las condiciones mínimas de quienes autónomamente no pueden garantizar las prestaciones necesarias para su supervivencia y dignidad humana. Condiciones que podrían verse seriamente amenazadas si ambos padres de familia carecen de ingresos económicos en caso de encontrarse simultáneamente desempleados.

La creación del ***Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado***” objeto de ésta proposición legislativa, es presentado como una estrategia que garantiza en cabeza de uno de los padres de familia el sustento necesario para la manutención del menor, mientras el otro se encuentra cesante.

Esto es, establecer la prohibición de despido sin justa causa y sin previa autorización de autoridad competente, al trabajador cuya pareja (cónyuge, compañero o compañera permanente) esté desempleado y carezca de ingresos económicos que puedan aportar a la manutención de los hijos en un núcleo familiar. Esta prohibición tan solo tendrá un periodo de seis meses, tiempo considerado como el mínimo para emplearse nuevamente.

Se diferencia de las instituciones antes mencionadas, ya que éste fuero, está dirigido a trabajadores y trabajadoras padres de familia y en cuyo núcleo familiar no existan mujeres en estado de gestación, recién nacidos, o que se encuentren durante el periodo de tres (3) meses contemplado por la ley como licencia de maternidad.

Por anterior, ponemos a consideración del Honorable Congreso de la República la presente iniciativa legislativa, reiterando que de ser aprobada, fortalecerá todas aquellas medidas que constitucional y legalmente están contempladas para la protección de los menores además de materializar los postulados del Estado Social de Derecho y los fines esenciales consignados en la Norma Superior.

3. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL:

² Sentencia T-582/10, MP Jorge Iván Palacio Palacio.

3.1. Constitución Política de Colombia

ARTICULO 1. *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

ARTICULO 2. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

3.2. LEY 1098 DE 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Artículo 8°. *Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*

Artículo 14. *La responsabilidad parental.* La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de

formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos.

4. CONTENIDO Y ALCANCE DEL PROYECTO DE LEY:

La presente iniciativa, consta de dos (2) proposiciones legislativas, así:

Artículo 1. Se adiciona al Código Sustantivo de Trabajo un nuevo artículo, creando el “**Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado**”, como aquella prohibición de despido sin justa causa al trabajador o trabajadora padre de familia cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar haya menor de edad. Además se establecen taxativamente los requisitos mínimos a cumplir para ser cobijado por dicha medida de protección.

Artículo 2. Vigencia y derogatorias.

5. IMPACTO FISCAL:

Dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, es necesario indicar que la presente iniciativa, no genera impacto fiscal, por cuanto no ordena gasto ni otorga beneficios tributarios directamente.

En razón a las anteriores consideraciones nos permitimos presentar ante los honorables congresistas la presente iniciativa para su discusión y aprobación.

De los Honorables Congresistas,

RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA

Senador de la República

FABIAN CASTILLO

Senador de la República

ANA MARIA CASTAÑEDA GOMEZ

Senadora de la República