



Senado de la República

PROYECTO DE LEY No. _____ de 2008

“mediante el cual se crea la licencia y el fuero de defunción y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1. En el caso de muerte de un hijo así como en el de muerte del cónyuge o compañero permanente o un padre, todo trabajador, del sector público o privado, tendrá derecho a cinco días de licencia remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, el trabajador debe presentar al empleador en un término máximo de cinco (5) días a partir del fallecimiento del hijo, el padre o el cónyuge o compañero permanente, los siguientes documentos según el caso lo requiera:

- a). Registro civil de nacimiento del trabajador o del hijo;
- b). Registro civil de defunción del familiar fallecido; o
- c). Registro civil de matrimonio, en el caso de muerte del cónyuge, o algunos de los documentos contenidos en el artículo 2 de la ley 979 de 2005, en el caso de fallecimiento del compañero permanente.

Estos permisos deberán hacerse efectivos a partir del día del respectivo fallecimiento. Los días de permiso consagrados en este artículo no podrán ser compensados en dinero



Senado de la República

Artículo 2. Ningún trabajador podrá ser despedido por motivo de muerte de un hijo, un padre o el cónyuge o compañero permanente.

Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de muerte de un hijo, un padre o el cónyuge o compañero permanente, cuando ha tenido lugar dentro de los tres meses posteriores al fallecimiento, y sin autorización de las autoridades y las formalidades que exige el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso de los empleados públicos se requerirá acto administrativo motivado.

El trabajador despedido sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.

Tratándose de trabajadores cuyos contratos de trabajo sean a término fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará sólo durante la vigencia del respectivo contrato si éste fuera menor a un mes, sin que se requiera solicitar su autorización al término de cada uno de ellos.

Parágrafo. Los servidores públicos por elección popular y por libre nombramiento y remoción no les será aplicable el fuero establecido en este artículo.

Artículo 3. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Esta norma deberá entenderse que concede garantías mínimas a los trabajadores.

Atentamente,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
Senador de la República



Senado de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El concepto de Dignidad Humana

En 1948 los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas (ONU), decidieron expedir un catalogo de derechos y garantías de los seres humanos predicables en su condición de tal, con vocación universal, aplicables en todo tiempo y lugar.

Este texto fue llamado Declaración Universal de los Derechos Humanos, desde su Preámbulo se determinan las consideraciones y finalidades que llevaron a su existencia, tales como:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias...”

El primer artículo de la precitada Carta enuncia: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” .

Es observable que las naciones acordaron un nuevo entendimiento del hombre y su esencia, consistente en anunciar en múltiples ocasiones la visión humana como ser digno, y por ende, autónomo.

Los conceptos entrelazados de dignidad y autonomía son apropiadamente explicados por el profesor Francisco Cortés Rodas, en su obra de La Política de la Libertad a la Política de la Igualdad, en los siguientes términos:



Senado de la República

“En el primer nivel de autonomía al hacerse consciente el hombre de que como ser racional no está determinado para sus acciones por fuerzas e impulsos provenientes de su naturaleza sensible, descubre en sí la causa primera a partir de la cual es posible conformar un orden para interactuar, distinto del reino natural.

(...)

En el segundo nivel de la autonomía al tomar conciencia el hombre de que como ser racional no puede estar determinado en sus acciones por una normatividad de la cual no ha sido legislador, encuentra en sí, en forma similar al nivel anterior, la causa primera a partir de la cual es posible conformar el orden práctico (moral, jurídico y político). A partir de esto se establecen las bases desde las cuales se pueden cuestionar los fundamentos teóricos de concepciones políticas y filosóficas en las que el hombre es objeto del poder y del dominio de otros hombres. La idea de autonomía cumple en este segundo nivel otro propósito: mostrar que el hombre forma su personalidad sólo si es considerado por los otros como un fin en sí mismo, es decir, si le es reconocida y respetada su dignidad y si no es utilizado como medio o instrumentalizado.

El tercer nivel de la autonomía presupone atender las condiciones sociales y económicas necesarias para el desarrollo de las capacidades y habilidades de los sujetos...”

Los tres niveles de autonomía y dignidad afirman que sólo es dable considerar que se le reconoce al hombre su concepto de tal cuando se admite que este es más que una existencia puramente corpórea o natural, que siguiendo los términos Kantianos de mayoría de edad puede dirigir sus destinos sin la presencia de fuerzas extrañas de las cuales no ha sido co-creador, que la comunidad le brinda además condiciones mínimas en las que puedan florecer y desarrollarse todas sus potencialidades.



Senado de la República

El concepto de dignidad humana promocionado por la Carta de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, arriba citada, permea los ordenamientos jurídicos nacionales, según puede extraerse de los textos constitucionales de los siguientes países:

Bolivia:

“ Artículo 6. Inciso 2.

La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”

Chile:

“ Artículo 1.

Las personas nacen libres en dignidad y derecho”

Costa Rica.

“ Artículo 33.

Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”

Ecuador

“ Artículo 35.

El Estado respetará la dignidad del trabajador”

El Salvador.

“ Preámbulo. ...Con base en el respeto de la dignidad humana, se proclama y promulga la Constitución...”



Senado de la República

Guatemala (1993)

“Artículo 4. En Guatemala todos los hombres son libres en dignidad y derechos”

Honduras (1982)

“Artículo 59. La dignidad del ser humano es inviolable”

México (1917)

“Artículo 1. Queda prohibida toda discriminación que menoscabe la dignidad humana”

Nicaragua (1987)

“Artículo 5. Es un principio de la nación nicaragüense el respeto a la dignidad humana”

Panamá (1972)

“Preámbulo, Con el fin supremo de exaltar la dignidad humana...se decreta la Constitución...”

Paraguay

Art. 1 “República del Paraguay (...) fundada en el reconocimiento de la dignidad humana”

Perú (1993)

Art. 1 “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”

España (1978)



Senado de la República

Artículo 10.1. La dignidad de la persona, (...) son fundamento del orden político y de la paz social.

Venezuela (1999)

Art. 3. "El Estado tiene como finalidad esencial...el respeto a la dignidad humana..."

Corea del Sur (1948)

" Artículo 10. Se asegura a todos los ciudadanos (...) su dignidad humana"

Alemania (1990)

Artículo 1. "La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección"

Italia (1947)

Art. 3. "Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad y serán iguales ante la ley"

Portugal (1976)

Art 1. "Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana..."

Bélgica (1994)

Art. 23 "Cada uno tiene el derecho de llevar una existencia conforme a la dignidad humana"

" Sudáfrica (1996)



Senado de la República

Sección 10. Todos tienen una dignidad inherente, y el derecho a que sea respetada y protegida”

Colombia y la dignidad humana

El Constituyente Primario Colombiano no fue ajeno a la visión mundial del hombre como ser digno, así que definió a Colombia como Estado Social de Derecho, fundado sobre el respeto a la dignidad humana. Esta determinación del pacto constitucional consistente en que se conceptuara que la dignidad humana se convertía en la estructura básica sobre la que se edifica el andamiaje normativo del Estado, tiene importancia máxima en la creación y aplicación del Derecho.

Esto quiero decir que en todos los estadios de creación jurídica inferiores al poder constituyente primigenio, habrá de tenerse en cuenta esta disposición, así es que al constituyente derivado, al legislador, al funcionario judicial y administrativo en todas sus decisiones le es exigible atender al concepto constitucional de dignidad humana.

El papel del concepto de dignidad humana ha sido examinado por la Corte Constitucional, Sentencia C- 355 de 2006, en los siguientes términos:

“...Desde estos diversos planos la dignidad humana juega un papel conformador del ordenamiento jurídico. En relación con el plano valorativo o axiológico, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la dignidad humana es el principio fundante del ordenamiento jurídico y constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad de todo el sistema de derechos y garantías de la Constitución. Así mismo ha sostenido, que la dignidad humana constituye la base axiológica de la Carta, de la cual se derivan derechos fundamentales de las personas naturales, fundamento y pilar ético del ordenamiento jurídico. De esta múltiple caracterización ha deducido la Corte Constitucional que “la dignidad humana caracteriza de manera definitoria al Estado colombiano como conjunto de instituciones jurídicas” .



Senado de la República

El duelo como expresión humana ligada a la vigencia del respeto a la dignidad humana

La Psicología expresa que el hombre a diferencia de los otros animales tiene la capacidad de conocer la finitud de su existencia. Sin embargo, las relaciones sociales que se edifican en las comunidades humanas implican la creación de vínculos de enorme firmeza que ante la desaparición del ser querido deviene en momentáneos trastornos mentales.

Por su parte, entender a la dignidad humana como Principio Basilar de nuestro ordenamiento jurídico es aceptar que el hombre no es un objeto, incapaz de ser feliz o sufrir, sino un verdadero fin en sí mismo, superior a sus facultades meramente biológicas o deterministas.

Así que sin ambages se afirma que es un deber del ordenamiento jurídico reconocer la existencia de ese conjunto de sentimientos y experiencias coetáneas a la muerte del ser querido denominadas como "duelo". Experiencias estas que modelan la vida humana durante su apareamiento y que acarrearán respuestas jurídicas del Estado.

Explicación y consideración sobre el articulado

El "duelo" se caracteriza por la aparición de distintas etapas durante su proceso de elaboración, siendo una de las más conocidas aquellas expresadas por la experta Elizabeth Kubler-Ross, consistentes en que el doliente:

- " - Repulsa: Rechazo de la verdad.
- Rebelión: Reconocimiento de la verdad.
- Negociación: Compromiso con la verdad.
- Depresión: Abatimiento ante la verdad.



Senado de la República

- Aceptación: Reconciliación con la verdad..."¹

Los procesos de vigencia del duelo estarán sujetos a circunstancias tales como el grado de cercanía y dependencia entre el fallecido y el doliente, lo imprevisto de la muerte, el número de circunstancias de duelo pasadas, la visión religiosa y cosmogónica del afligido, entre otros.

Así que hechos tales como la muerte de un hijo, un padre o un cónyuge o compañero permanente tiene por consecuencia inevitables expresiones de repulsión y rebelión frente a lo acontecido. Estos hechos son sufridos por los trabajadores de Colombia, lo que necesariamente le significará que se nuble el sano juicio del doliente y que necesariamente exige un período de descanso con la finalidad de superarlos.

Para ello, se propone que el Congreso de la República cree una licencia remunerada especial de defunción con duración de cinco (5) días posteriores al fallecimiento.

Se aclara en el articulado del proyecto que si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

Así mismo, es necesario considerar que el trabajador debe presentar al empleador en un término máximo de cinco (5) días a partir del fallecimiento del hijo, el padre o el cónyuge o compañero permanente, los siguientes documentos según el caso lo requiera:

- a). Registro civil de nacimiento del trabajador o del hijo;
- b). Registro civil de defunción del familiar fallecido; o

¹

http://www.psicocentro.com/cgi-bin/articulo_s.asp?texto=art57002



Senado de la República

c). Registro civil de matrimonio, en el caso de muerte del cónyuge, o algunos de los documentos contenidos en el artículo 2 de la ley 979 de 2005, en el caso de fallecimiento del compañero permanente.

Ello dirigido a conformar plena prueba que el hecho generador de la licencia tuvo lugar realmente.

Además, es menester informar que esos permisos deberán hacerse efectivos a partir del día del respectivo fallecimiento y que los días de permiso consagrados no podrán ser compensados en dinero.

Por otra parte, en consideración a las etapas de negociación, depresión y aceptación, se requiere que el trabajador tenga un fuero especial, cercano a los vigentes en Chile y Uruguay, para que no le genere el despido la muerte de un ser querido. Este fuero tendrá una vigencia de dos (2) meses, suficiente para que pueda llegar a la recuperación total de sus energías y voluntades.

Así mismo, como sanción al empleador, se establece que el trabajador despedido sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.

Por su parte, se aclara que tratándose de trabajadores cuyos contratos de trabajo sean a término fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará sólo durante la vigencia del respectivo contrato si éste fuera menor a un mes, sin que se requiera solicitar su autorización al término de cada uno de ellos.

Toda vez que el proyecto va dirigido a amparar a todos los trabajadores de nuestro país, independientemente de la naturaleza de su vinculación, es absolutamente procedente aclarar que los servidores públicos por elección popular y por libre nombramiento y remoción no les será aplicable el fuero establecido, toda vez que en este caso está en juego prístinos elementos de nuestra democracia, ligados a la vigencia del interés general.



Senado de la República

Por último en cuanto a la vigencia de la futura ley se aclara que rige partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Eso sí, con la indiscutible interpretación que esta deberá entenderse que concede garantías mínimas a los trabajadores.

En los anteriores términos motivo el proyecto de ley de la referencia.

Atentamente,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
Senador de la República