

**DESPIDOS POR NECESIDADES DE
LA EMPRESA Y RESPUESTA DEL
MERCADO ASEGURADOR.
PARALELO ENTRE LA LEGISLACIÓN
COLOMBIANA Y LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA***

**DISMISSALS BECAUSE OF ENTERPRISE
NECESSITIES AND THE ANSWER
OF THE INSURANCE MARKET. THE
PARALLEL BETWEEN COLOMBIAN
AND SPANISH LEGISLATION**

*Marjorie Zúñiga Romero***

*Fecha de recepción: 19 de junio de 2012
Fecha de aceptación: 19 de octubre de 2012*

Para citar este artículo / To cite this article

Zúñiga Romero, Marjorie, *Despidos por necesidades de la empresa y respuesta del mercado asegurador. Paralelo entre la legislación colombiana y la legislación española*, 125 *Vniversitas*, 377-395 (2012)

SICI: 0041-9060(201212)61:125<377:DNERMA>2.0.TX;2-3

* Este artículo constituye un avance de investigación derivado del proyecto “Despido por necesidades de la empresa y respuesta del mercado asegurador” que adelanta la autora en el marco de su trabajo en la Universidad del Norte.

** Abogada, docente de la Universidad del Norte en el área de Laboral y Seguridad Social especializada en Derecho Comercial Universidad Externado de Colombia. Magíster en Seguros y Gerencia de Riesgos y doctoranda en Ciencias del Seguro y Responsabilidad Social Corporativa por la Universidad Pontificia de Salamanca fundación Mapfre Estudios, Madrid. Correo electrónico: marjoriez@uninorte.edu.co

RESUMEN

El texto analiza la figura jurídica de los despidos por necesidades de la empresa en España y en Colombia tras el déficit económico producido por la crisis del 2008, toda vez que muchas empresas no pudieron subsistir en el mercado. En España, por ejemplo, el gobierno ha realizado modificaciones al Estatuto de Trabajadores con el fin de alivianar la carga de las empresas y procurar supervivencia dentro de la economía nacional y mundial. Por otra parte, la crisis económica también ha traído consigo desempleo y cierre de empresas, y la mala situación económica ha provocado un aumento en la población parada, razón por la cual las políticas gubernamentales de protección al desempleo han crecido y mejorado en beneficio de los trabajadores. En Colombia, aunque la crisis económica mundial no ha tenido un impacto semejante al sufrido en España, también tenemos índice de desempleo en razón de crisis económica; sin embargo nuestra legislación no contempla el despido por necesidades de la empresa, sino la figura del despido colectivo. El riesgo de desempleo al cual nos referiremos ha sido cubierto por el seguro público a través de la seguridad social en España; contrario sensu, en Colombia carecemos de protección para situaciones donde el trabajador queda cesante.

Palabras clave autora: despido, necesidades, empresa, respuesta, mercado, asegurador.

ABSTRACT

This article is research advancement stemming from the project “Layoffs Attending the Company Needs and Response of the Insurance Market”. It examines the legal figure of layoffs, resulting from the necessities of Spanish and Colombian companies whom, after the economic deficit produced by the 2008 crisis, could not survive in the market. In Spain, for instance, the government has modified the Workers’ Statute to reduce the burden on the companies and to ensure the survival of companies within the national and global economy. Moreover, the economic crisis has also resulted in unemployment, business closures and the economic downturn has caused an increase in the unemployed population, which is why there has been an increase in government policies addressing unemployment and improved worker’s benefits. In Colombia, although the global economic crisis has not had an impact similar to that in Spain, the country has been carrying an unemployment index due to the economic crisis, however, Colombian Law exercises collective dismissal and not dismissal based on company needs. The unemployment risk that we have been referring to has been covered by public insurance through social security in Spain. In Colombia, however, protection for circumstances in which workers are laid off is missing legal framework.

Keywords author: dismissal, needs, company, response, market, insurer.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA Y RIESGO DE DESEMPLEO EN ESPAÑA.- *A. Respuesta del mercado asegurador frente al riesgo del desempleo, como consecuencia del despido por necesidades de la empresa en España.*- II. DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA Y RIESGO DE DESEMPLEO EN COLOMBIA.- *A. El riesgo de desempleo en Colombia y la respuesta del mercado asegurador colombiano.*- CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

La crisis económica del 2008 que afectó al mundo económico y financiero ha tenido grandes repercusiones en el mercado empresarial, ya que la falta de capital obligó a muchas empresas a cesar su actividad productiva; una de las secuelas que ha dejado la crisis es la elevada tasa de desocupación en los países afectados, como España. El cierre de empresas coadyuvó a los empleadores a utilizar los despidos por necesidades de la empresa con el fin de sobrevivir en el mercado. En España se presentan dos modalidades de despido por necesidades de la empresa, una objetiva y otra colectiva, a contrario sensu lo que sucede en la legislación colombiana, donde solo existe la segunda de estas instituciones. La utilización de figuras jurídicas como las antes mencionadas colocan en evidencia la necesidad que tienen los Estados de tratar el riesgo de desempleo, factor que constituye un aspecto importante de esta investigación, pues al entender la crisis económica como una causa de despido, se debe estudiar la solución y traslado de este riesgo. Así es como surge el llamado seguro de desempleo como derecho cobijado por la seguridad social o en su defecto como seguro privado; es entonces cuando se considera que los trabajadores pueden ser expuestos a graves perjuicios debido a la paralización de sus ingresos, con lo que se afecta su bienestar, estabilidad y calidad de vida.

I. DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA Y RIESGO DE DESEMPLEO EN ESPAÑA

La crisis económica que acalló al mundo desde el 2008 repercutió de manera directa en la economía española, por tal razón un sinnúmero de empresas no pudieron mantenerse en el mercado; frente a esta situación el Estado ha venido realizando una serie de reformas al Estatuto de Trabajadores y aplicando nuevas políticas de desarrollo y empleo en materia laboral, todo esto con el fin de auxiliar a las compañías a sobrellevar la crisis, intentando no desmejorar las condiciones del trabajador. Los despidos por necesidades de la empresa son todos aquellos que se realizan no por la voluntad del trabajador, sino por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Para entender esta figura, hay que tener claro que el despido por necesidades de la empresa está compuesto por dos instituciones jurídicas, la primera es el despido colectivo, que solo es aplicable cuando el número de trabajadores a los que se les desea terminar el contrato de trabajo supera los porcentajes estipulados en el artículo 51.1 del Estatuto de Trabajadores; y el despido objetivo, que consiste en la terminación de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción pero aplicada a un solo trabajador o a un porcentaje menor del estipulado en el artículo íbidem (Estatuto de Trabajadores, 1980).

Ahora bien, habiendo entendido las formas del despido por necesidades de la empresa, resulta necesario comprender cuándo nos encontramos frente a cada una de las causas por las cuales se puede invocar la figura; Aristóteles esbozó un concepto de causa que podemos tomar para realizar mejor el estudio de las causas en esta investigación, “*la causa final es aquello para lo que existe algo, aquello por cuya razón existe*” (Enciclopedia Oxford de Filosofía, 2001).

En el marco de los despidos por necesidades de la empresa existen tres acepciones de la palabra causa, siendo cada una de estas el motivo y justificación por el cual existe una figura como esta en el ordenamiento jurídico español; estas acepciones de causa son:

La causa inicial o remota es aquella que desencadena la situación económica negativa de la empresa o la necesidad de un mejor posicionamiento en el mercado. *Las causas motivadoras del despido* son las que dan aplicación a los criterios económicos, técnicos, organizativos, o de producción. *La causa final* trata la superación de la situación económica negativa o la obtención de una mejor posición en el mercado, proporcionando la justificación a la decisión empresarial (Martín Valverde, 2005).

En concordancia con el párrafo anterior, la causa inicial es aquella que determina la génesis de la situación de crisis económica o de la necesidad de un mejor posicionamiento en el mercado; es importante resaltar que esta puede darse por fenómenos o acontecimientos externos que alteran el funcionamiento normal de la empresa, eventos a su vez también de orígenes diversos; por ejemplo una crisis general del lugar donde se encuentra la empresa, cambios en el mercado, la aparición de nuevas tecnologías, escasa

demanda, tiranía de los proveedores, competencia exterior ya sea a causa de la calidad o de los costes, impuestos elevados, insolvencia de clientes, inflación, exageración de rumores negativos, desastres naturales, etc. (Oriol, 2000).

Otra de las razones que originan una crisis económica son los fenómenos o acontecimientos internos de la empresa que alteran su funcionamiento; estos eventos, al igual que en el caso anterior, presentan una múltiple diversidad, tales como fraude dentro de la empresa, negligencia de la administración, incompetencia de los trabajadores, pérdida del mercado de determinados productos o falta de competitividad por poseer un sistema de tecnología anticuado.

Las causas motivadoras son aquellas que determinan la necesidad de realizar el despido por necesidades de la empresa; esta causa vendrá a constituir los hechos o circunstancias concretos de la actividad empresarial que impulsan al empresario a tomar la decisión de terminar con los contratos de trabajo. El Estatuto de Trabajadores establece que las anteriores vendrán a ser los criterios económicos, técnicos organizativos o de producción, mal entendidos en la ley como causas, siendo en realidad criterios de aplicación para invocar los despidos por necesidades de la empresa y por la causa económica en general.

El artículo 51 del Estatuto de Trabajadores especifica cuándo podemos entender que se debe invocar el criterio económico y cuándo los criterios técnicos, organizativos o de producción:

(...) Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de sus niveles de ingreso, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para perseverar o favorecer su posición competitiva en el mercado (...). (Estatuto de Trabajadores, 1980)

La normativa antes citada nos indica cuándo se debe apelar al criterio económico, el cual solo será aplicable cuando exista una situación económica negativa, entendiéndose que esta se da al presentarse pérdidas en la empresa; es importante resaltar que la legislación española percibe diferentes clases de pérdidas, siendo

estas las pérdidas actuales, las previstas y la disminución persistente de ingresos.

Las pérdidas actuales consisten en los resultados que arrojan un detrimento patrimonial en la empresa, llevándola a perecer en el mercado, por lo cual se le permite al empleador despedir a los trabajadores con el fin de intentar preservar su permanencia dentro del mismo; las pérdidas previstas son aquellas que se pudieran aludir aun en periodos de ganancia, todo con el fin de la previsión de una crisis venidera por la cual actuar y efectuar los respectivos despidos por necesidades de la empresa, ya sea de manera colectiva o individual; y la disminución permanente de ingresos que vendrá a consistir en la disminución paulatina de capital dentro de la empresa, pero sin reportar pérdidas (Gualda Alcalá, 2011).

No obstante, el criterio económico no es la única razón por la cual se puede invocar el despido por necesidades de la empresa; existen los criterios técnicos, organizativos y de producción que también menciona el artículo 51 de esta forma:

(...) se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretenda colocar en el mercado. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a la exigencia de la demanda. (Estatuto de Trabajadores, 1980)

Analizando el aparte del artículo 51 podemos entender lo que compete y significa cada una de las causales:

A. Causales técnicas: son las que hacen referencia a la competitividad. La empresa realiza cambios en sus instrumentos de producción con el fin de presentarse más competitiva en el mercado, como por ejemplo cuando una empresa de fabricación de textiles adquiere máquinas con una mejor tecnología para mejorar su producción, y que podrían reemplazar la labor de varios empleados.

B. Causas organizativas: hacen alusión a los cambios sobre gestión del personal de la empresa cuando existe poca eficiencia en el recurso humano, lo cual afecta su producción.

C. Causas productivas: como su nombre lo indica, recaen sobre la producción de la empresa afectando los bienes servicios que esta ofrece al mercado, reajustando su producción al nivel de la demanda pretendida por el mismo y afectado así a los trabajadores en caso de no poder cumplir la nuevas exigencias requeridas (Tribunal Supremo Sentencia de 7 de Junio, 2007).

Y por último pero no menos importante, la causa justificadora de la realización de los despidos por necesidades de la empresa, estas solo pueden ser dos, la primera para salir de una situación económica negativa y la segunda para obtener un mejor posicionamiento en el mercado, hay que aclarar que la legislación no obliga a que realmente la empresa obtenga el resultado que pretendía lograr con la utilización de la figura, sino que basta con que exista la necesidad de utilizarla para que sea justificable.

A. Respuesta del mercado asegurador frente al riesgo del desempleo, como consecuencia del despido por necesidades de la empresa en España

El despido por necesidades de la empresa es una figura jurídica que, como antes se explicó, le permite al empleador despedir a uno o más trabajadores siempre y cuando se encuentre atravesando por una situación económica negativa, exista un mal funcionamiento de la empresa, o lo haga por razones de competitividad obteniendo un mejor posicionamiento de la misma en el mercado; consecuencia directa de la aplicación del despido por necesidades de la empresa es el *desempleo*, entendido como la situación en la cual una persona mayor de edad que, teniendo la capacidad, no aporta su trabajo para producir bienes y servicios, pese a encontrarse disponible para hacerlo (Organización Internacional del trabajo (OIT), 1982).

La fuerte crisis económica que atraviesa España ha obligado al Estado a implementar nuevas políticas gubernamentales de protección al desempleo, basadas en un modelo de aseguramiento a los trabajadores, toda vez que el riesgo de desempleo está amparado por el sistema de seguridad social, siendo esta obligación netamente

del Estado, tal y como lo expresa la Constitución española en su artículo 41 que reza de la siguiente manera “*Los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres*” (Constitución Española, 1978).

El Estado, a través del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, determinó la situación legal del desempleo en España, esta puede ser: de forma total que “*consiste en el cierre definitivo del trabajador en su actividad, y por consiguiente en su salario*” (Montoya Melgar, *Derecho al trabajo*, 2007) o parcial “*es el que consiste en la reducción de la jornada ordinaria*” (ibídem); por lo tanto se considera que una persona se encuentra en situación legal de desempleo cuando: se extingue la relación laboral, se suspende con autorización la relación de trabajo, *se realiza por despidos por necesidades de la empresa*, se produce el retorno a España de los trabajadores españoles que finalicen una relación laboral en el extranjero, se otorga la liberación de prisión por cumplimiento de condena o libertad condicional o se ocasiona el cese involuntario en el cargo de los miembros de las corporaciones locales.

Es plausible que el despido por necesidades de la empresa, entre 2002 y 2009 generara una cantidad considerable de despidos, presentándose una tasa del 3.17% sobre los despidos realizados por las empresas, habiendo sido despedidos por causas objetivas 181.696 trabajadores y por despido colectivo 30.682 (Jimeno Serrano, 2011). Por tal razón resulta pertinente tabular el desempleo ocasionado por los despidos por necesidades de la empresa en el periodo mencionado al inicio de este párrafo.

Desempleo por causa de los despidos por necesidades de la empresa entre 2002-2009		
Años	Despido colectivo	Despido objetivo
2002	68.292	40.012
2003	57.721	40297
2004	51.588	32.648
2005	51.473	38.602
2006	48.229	37.448

Desempleo por causa de los despidos por necesidades de la empresa entre 2002-2009		
Años	Despido colectivo	Despido objetivo
2007	46.938	38.957
2008	96.711	46.628
2009	16.220	86.610

Tabla 1.1. Fuente: (Jimeno Serrano, 2011).

En España el Real Decreto 20 de 1994 regula el seguro de desempleo, que tiene dos niveles de beneficencia: un nivel contributivo y uno asistencial. Para ser beneficiario del nivel contributivo se requiere haber cotizado por 360 días en los últimos seis años de trabajo; para solicitar que se le otorgue la prestación al beneficiario, tiene que inscribirse como demandante de empleo los cinco días siguientes a la terminación de la relación laboral (García Ortega, Goerlich Peset, Pérez de los Cobos Orihuel, Ramírez Martínez, & Sala Franco, 2007).

Ahora bien, teniendo el derecho y siendo reclamado por el interesado, este tendrá una duración variable en función del periodo previo de cotización de acuerdo a la siguiente escala:

Periodo de cotización (días)	Periodo de prestación (días)
Desde 360 hasta 539	120
Desde 540 hasta 719	180
Desde 720 hasta 899	240
Desde 900 hasta 1.079	300
Desde 1.080 hasta 1.259	360
Desde 1.260 hasta 1.439	420
Desde 1.440 hasta 1.619	480
Desde 1.620 hasta 1.799	540
Desde 1.800 hasta 1.979	600
Desde 1.980 hasta 2.159	660
Desde 2160 ...	720

Tabla 1.2. Fuente: (Real Decreto 20, 1994).

Siendo estos los plazos de duración de la prestación, ahora correspondería fijar el monto a devengar en el subsidio, que también será variable en cada persona y dependiendo de la cotización que haya realizado; la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base de lo que haya sido cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días de los seis años de cotización. Esta se fijará aplicando un porcentaje del 70% durante los primeros 180 días y del 60% a partir del día 181; pero no podrá excederse al 170% del salario mínimo interpersonal, ni disminuirse un 75% del mismo (Sonsoles Navarro, 2009).

El pago de la prestación lo realizará la entidad gestora de forma mensual, entre los primeros 10 y 15 días de cada mes, a través de un abono en la cuenta financiera del parado, de la que es titular; en los casos donde no tenga cuenta bancaria, la entidad gestora entregará el pago en efectivo al trabajador parado.

En cuanto al nivel asistencial del seguro de desempleo, es una forma subsidiaria de proteger a los trabajadores, ya que solo se aplicará siempre y cuando el trabajador desempleado, figurando inscrito como demandante de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada, que carezca de rentas superiores en cómputo mensual del 75% del valor del salario mínimo interpersonal y se encuentre en alguna de las situaciones que se esbozarán a continuación, obtendrá el carácter de beneficiario:

1. Que se hayan agotado las prestaciones por desempleo y tenga responsabilidades familiares.
2. Los mayores de 45 años cuando ocurre el agotamiento de la prestación y no tenga responsabilidades familiares.
3. Ser trabajador emigrante que habiendo retornado del extranjero no tenga derecho a su prestación por desempleo y hubiera trabajado como mínimo seis meses en el extranjero desde su última salida de España.
4. Los que hayan salido de prisión o centros de reclusión, como también se tomarán en esta situación aquellos que hayan salido de un centro de rehabilitación de drogodependencia (García Ortega, Goerlich Peset, Pérez de los Cobos Orihuel, Ramírez Martínez & Sala Franco, 2007).

La duración del subsidio será de un máximo de seis meses prorrogables hasta por 18 meses siempre y cuando no se encuentre en los siguientes casos estipulados en la Ley de Seguridad Social, en su artículo 216 del Real Decreto. La cuantía de este subsidio es de

un 75% del salario mínimo interpersonal, no obstante la suma del subsidio especial para mayores de cuarenta y cinco años se determinará en función de las responsabilidades familiares que tenga el trabajador de acuerdo a los siguientes porcentajes de salario: de un 75% cuando el trabajador tenga uno o ningún familiar a su cargo, de 100% cuando tenga dos personas a las que deba obligación, y de 125% cuando hayan tres o más personas bajo su responsabilidad (Universidad de Alicante Fundación General, 2011).

El seguro de desempleo en España se encuentra financiado de esta manera: 1.55% para contratos indefinidos y un 1.6% para contratos a plazo, este será el aporte del trabajador; el empleador contribuirá con el 6.2% del capital, y el Estado produce subsidios y bonos en beneficios que aportan a la seguridad social del trabajador (Velasquez P., 2010).

Habiendo desarrollado la figura del despido por necesidades de la empresa, y el traslado del riesgo de desempleo en España, tendremos una visión integral, que nos permitirá comprender las diferencias, ventajas y desventajas del tratamiento de este despido en Colombia.

II. DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA Y RIESGO DE DESEMPLEO EN COLOMBIA

La figura del despido colectivo en Colombia ha sido asociada al despido de trabajadores en razón de la crisis económica que atraviesa la empresa, puesto que en nuestro ordenamiento legal no está comprendido el despido individual de un trabajador por esta causal. La modalidad de despido colectivo conlleva a la terminación masiva de contratos de trabajo, puede ser de todos o de por lo menos un número significativo de trabajadores, sin embargo estos despidos deberán ser autorizados por la entidad gubernamental autorizada para ello y las razones que podrán argumentarse serán la crisis financiera de la empresa, el cierre parcial o total de la empresa o el caso fortuito o de fuerza mayor.

En cuanto a los antecedentes legales que encierran el despido colectivo, se destaca la Ley 6 de 1945, la cual enunció esta modalidad en sus artículos 51, 52 y 53 recogidos posteriormente en el Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagró el despido colectivo en sus

artículos 464, 465 y 466. Sobre el particular resulta apropiado citar a Charry, el cual expresa:

Los artículos 464 a 466 del código sustantivo del trabajo ampliaron el sistema y dividieron en dos grupos a las empresas, a saber: las de servicios públicos que no dependen del Estado y las que no lo son, o dicho, en otras palabras, las que no realizan actividades especiales para el funcionamiento o supervivencia de la comunidad. (Charry, 1998, 483 y 484)

El Decreto 2497 de 1963 reguló el tema con relación a las garantías de pago en razón de las indemnizaciones de los trabajadores despedidos bajo la mencionada figura; posteriormente surgió el Decreto 2351 de 1965 el cual dio un giro importante, estableciendo prohibiciones al empleador con relación al despido colectivo, normatividad que fue modificada por la Ley 50 de 1990 la cual designó un procedimiento especial para solicitar el despido colectivo y buscó llenar todos los vacíos legales existente con relación a la figura antes indicada.

La Constitución Política, como Carta Magna de una nación, no puede dejar de lado el reconocimiento de los derechos laborales, más aun si el texto nos define como un Estado social de derecho, connotación especial que busca una patria justa, la cual no permite la vulneración de ningún derecho al trabajador, tan amplia relevancia posee el derecho al trabajo que uno de los constituyentes del 91, expresó sobre este lo siguiente:

Se llegó a la incorporación del trabajo, en la nueva Constitución de 1991, con la jerarquía de un derecho inminente, que se entronca en la persona humana y es inherente a su vida, y como tal, exige la protección constitucional. El trabajo es un Derecho Fundamental que goza de la especial protección del Estado. (Guerrero, 2008)

Por lo anterior es posible afirmar que la Constitución de 1991 en su modelo quiso darle una preponderancia a los derechos del trabajador, tal como los consagró en los artículos 25, 39, 53, 54, 55 y 56, los cuales corresponden a grandes conquistas laborales, sin dejar de lado que el fundamental es el derecho a un empleo digno, toda vez que la realidad mundial muestra que la clase trabajadora merece una protección especial que actualmente debe ser reconocida a través de mecanismos que limiten y controlen el poder

subordinante de los empleadores, frente a circunstancias como el despido colectivo.

Centrando aun más el objeto de estudio, en cuanto al despido objetivo es de aclarar que en Colombia no existe dentro del ordenamiento jurídico tal figura y solo se permite el despido por razones de crisis económica como se mencionó anteriormente, en el caso de los despidos colectivos, situación que se encuentra estipulada en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo disponiendo que cuando un empleador decida liquidar o clausurar definitivamente la empresa o en el evento que haya suspendido los contratos de trabajo y hayan pasado más de 120 días, deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio del Trabajo e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. La entidad resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses, buscando con esto brindar seguridad al trabajador; ante esta temática la Corte se ha pronunciado dictando lo siguiente:

El despido colectivo implica la desvinculación de un conjunto significativo de trabajadores de una determinada empresa en virtud de la decisión unilateral del patrono, fundada en razones de índole económica como las que señala el ordinal 3 del referido precepto. La terminación parcial de labores comporta que el empresario se vea impedido también por razones económicas a clausurar las actividades de una de las unidades de explotación o todo un frente de trabajo o uno de los respectivos establecimientos de la empresa, sin que se requiera el cierre total de esta. Por último, la terminación total de labores sí supone la clausura definitiva de la empresa. (Corte Suprema de Justicia, 2001)

Deviene de lo anterior que la Corte limita jurídicamente al empleador, de tal manera que si este abusa de su posición dominante será sancionado económicamente y estará en la obligación de reintegrar a los trabajadores, cuando por culpa suya se suspenden las labores ilegalmente.

Es de aclarar que cuando el empleador acredite que su estado financiero no le permite continuar con el número de trabajadores que tiene contratados la autoridad competente deberá, luego de una oportuna evaluación, determinar y aprobar el despido colectivo siempre y cuando no se violen las condiciones que exige la ley.

A. El riesgo de desempleo en Colombia y la respuesta del mercado asegurador colombiano

A fin de poder determinar cómo se desarrolla el riesgo de desempleo en Colombia, es acertado definir cuál es la esencia del mismo, por tanto el riesgo constituye uno de los elementos fundamentales de un contrato de seguro; este es definido por la Real Academia de la lengua española como “*la contingencia o proximidad de un daño y como cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro*” (Real Academia Española, 2001).

En este orden de ideas, quien responde por ese riesgo es la compañía aseguradora que presenta entre sus servicios determinado seguro, en este caso sería el de un seguro de desempleo.

Esta tarea de responder por tan inminente fatalidad como es la cesación de labores para un individuo no la asume el mercado asegurador como tal, puesto que el seguro que ofrecen es un seguro accesorio, mas no un contrato de seguro de desempleo principal y privado, ya que consideran las mismas compañías que el Estado es el encargado de ofrecer un seguro a los trabajadores que por razones especiales quedan desvinculados de sus trabajos.

En lo atinente a esta temática el mercado asegurador se ha mostrado muy temeroso, ya que los índices de desempleo en Colombia son elevados y la estabilidad laboral ha sido cuestionada por la falta de políticas económicas que conlleven a un desarrollo óptimo de la protección al trabajador.

Por lo anterior resulta pertinente analizar la viabilidad de un seguro para todas aquellas personas que quedan desempleadas en algún momento de la vida, puesto que ninguna persona está exenta de quedar expuesta a esta situación. En cuanto a las razones que motivan al mercado asegurador a no responder con un seguro de desempleo principal es de mencionar que son variadas, pero que existen dos que principalmente alegan y son:

- La desocupación, que se deriva de la poca suficiencia que poseen las características estructurales del funcionamiento del mercado de trabajo.
- El alto índice de trabajos informales que existen en Colombia.

Con la finalidad de precisar y determinar cuáles compañías aseguradoras o intermediarios de seguros ofrecen el seguro de desempleo como contrato accesorio, u otra figura similar en su estructura, ilustramos la siguiente tabla:

Compañía aseguradora o intermediario de seguro	Ofrece un seguro de desempleo	Ofrece una figura similar al seguro de desempleo	Puede ser adquirida si existe tal figura por un desempleado	Es probable que en el futuro incluyan un seguro de desempleo
Global asesores	No	Sí	No	No
Coomeva Seguros	Sí	No	No	No
Ing Seguros	No	No	No	Sí
Generali Seguros	No	No	No	Sí
Seguros de Vida del Estado S.A.	No	Sí	No	No
Seguros Falabella	Sí	No	No	No
Seguros Colpatria	Sí	No	No	No
Liberty Seguros	No	No	No	No
Colseguros	No	Sí	No	No
Suramericana	No	Sí	No	Si
Mapfre Seguros	No	No	No	No

Fuente: Tabla elaborada por la investigadora.

Se colige del anterior gráfico que las pocas compañías que presentan la figura del seguro de desempleo no la ofrecen como un contrato principal privado, sino que lo presentan como un contrato adherido a sus servicios y productos en general, o en relación con alguno de los que contrate el usuario del ente; nótese que algunas de estas aseguradoras, ofrecen este producto pero condicionando la cobertura a la adquisición de tarjetas de crédito o bonos para consumir productos vinculados a la compañía.

CONCLUSIÓN

Las compañías de seguros en Colombia han cobrado una gran relevancia y a medida que los riesgos en una sociedad aumentan, como es lógico crece su rango de acción, excepto en coberturas como el seguro de desempleo, donde no les es posible avanzar por lo menos con relación a entenderlo como un contrato principal, puesto que lo acogen como uno accesorio, ya que consideran que debe ser esta una política estatal.

Las principales razones por las cuales el seguro de desempleo principal se hace inviable son las siguientes:

La primera es que se cuenta con mucha asimetría de información, por tanto no se podrían imponer primas diferenciales, es decir, no existiría un nivel óptimo de aseguramiento de los sujetos; la segunda razón es que habría una auto-selección adversa de personas con alto riesgo de desempleo y por último la existencia de un riesgo moral pues eventualmente el seguro podría desincentivar a los individuos a buscar un nuevo empleo. Asimismo también se podría dar otro caso, pues teniendo en cuenta el alto nivel de trabajo informal que hay en Colombia, el beneficiario del seguro podría estar simultáneamente trabajando en el sector informal y recibiendo los beneficios del seguro de desempleo, cuestión que acabaría con la compañía aseguradora, pues estaría frente a una prima muy alta (Reyes, 2007).

Se deduce de lo anterior que el seguro de desempleo ostenta determinados elementos que hacen poco factible su implementación en el sector privado, pues la duración del desempleo está ligada al esfuerzo que realiza el individuo para conseguir un nuevo puesto de trabajo y a las condiciones económicas del país, por tanto existe un factor muy unido a la subjetividad de la persona, cuestión que potencialmente sería dañina para la empresa aseguradora, ya que su economía se vería afectada y en países con índices tan altos de desempleo como Colombia resultaría aun más perjudicial.

Debido a las fallas del mercado resulta acertado decir, como se planteó con anterioridad, que resulta casi imposible que exista en el mercado privado asegurador colombiano un seguro de desempleo principal si se tiene en cuenta que el acceso a este fuese voluntario, puesto que principalmente se asegurarían aquellos trabajadores que se encuentren en situaciones de inestabilidad laboral, es decir, con

un alto riesgo de ser despedidos. Asimismo, los trabajadores que eventualmente se queden sin laborar no siempre sentirían la obligación de buscar un nuevo empleo, pues la empresa aseguradora debe cubrir su siniestro; lo que desencadenaría en pérdidas importantes para la entidad aseguradora debido al volumen de siniestralidad.

En materia de legislación, al interior de nuestro Congreso de la República se ha presentado un proyecto de ley con fines de protección a los trabajadores que plantea un seguro de desempleo, el cual puede resultar viable en la medida en que tenga la connotación de política pública, pues busca beneficios para todos los trabajadores, teniendo en cuenta que por las condiciones socioeconómicas en las que se encuentra Colombia resultaría mucho mejor la implementación de un seguro público.

Esta corporación pretende beneficiar a los trabajadores no mediante un subsidio como el que se creó a partir de la Ley 789 de 2002, sino como un verdadero sistema de protección al desempleado, el cual debe constar de garantías laborales y además tiene la finalidad de capacitar aun más a los empleados que de alguna forma quedan desvinculados de sus trabajos.

Lo que persiguen proyectos como este es reducir el riesgo de que las familias ingresen en los índices de pobreza de nuestra nación debido al desempleo, que en cualquier momento les puede acaecer, ya que al no contar con ingresos mensuales ni estables el bienestar se ve afectado, e indiscutiblemente la sociedad paulatinamente comienza a entrar en crisis.

Por todo lo anterior es que resulta posible decir que solo a partir de políticas estatales sólidas y sostenibles, como la de crear un seguro de desempleo solidario, es que resulta viable concebir una ajustada y apropiada protección social a los asociados de una nación, pues un Estado con ideales sociales de derecho debe siempre ir guiado a la satisfacciones de sus pilares fundamentales, y uno de los principales es el empleo mismo.

BIBLIOGRAFÍA

- A. Oriol, *Análisis económico financiero*, Gestión, Barcelona (2000).
- Á. Reyes, *Viabilidad de un seguro de desempleo para Colombia: algunas reflexiones y cálculos preliminares*, Printed, Bogotá (2007).
- Constitución Española (1978).
- Corte Suprema de Justicia, Radicado 14642, 23 de febrero del 2001.
- Enciclopedia Oxford de Filosofía*, Tecnos (2001).
- Estatuto de Trabajadores* (1980).
- F.J. Gualda Alcalá, *La reforma del despido objetivo y colectivo en la Ley 35/2010*, Bomarzo, Albacete (2011).
- G. Charry, *Derecho laboral colombiano*, Doctrina y Ley Ltda., Bogotá (1998).
- G. Guerrero, *El derecho laboral en la Constitución Nacional*, Alpha impresores Ltda., Cartagena de Indias (2008).
- J. García Ortega, J.M. Goerlich Peset, F. Orihuel Pérez de los Cobos, J.M. Ramírez Martínez & T. Sala Franco, *Curso de derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia (2007).
- J.F. Jimeno Serrano, *El control judicial de los despidos Objetivos y las empresas española: una perspectiva económica*, en Bentolita, S. et ál., *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: un análisis desde el derecho y la economía*, Lex Nova, Valladolid, 123-146 (2011).
- J.J. Orejuela, *Incertidumbre laboral mercado y trayectorias laborales de profesionales de empresas multinacionales* Bonaventuriana, Cali (2009).
- J.L. López, *Conciliación y sistemas de seguridad social, igualdad y democracia: La corresponsabilidad desde la seguridad social*, 15 *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (2006).
- M. Valverde, *Teoría y práctica del despido colectivo de alcance limitado*, Lex Nova, Valladolid (1999).
- Organización Internacional del Trabajo, OIT, *Resolución sobre estadísticas de la población económicamente activa, del empleo, del desempleo, y del subempleo, adoptada por la decimotercera conferencia internacional de estadígrafos del trabajo. La decimotercera conferencia de estadígrafos del trabajo*, 4-5 (1982).
- P.M. Velásquez, *Seguro de desempleo y reformas recientes en América Latina*, Naciones Unidas, Santiago de Chile (2010).
- Real Decreto 20 (1994).
- S. Sonsoles Navarro, *Trabajar como ingeniero. Guía laboral y fiscal*, segunda parte (2009).
- Tribunal Supremo. Sentencia de 7 de junio de 2007. Magistrado ponente: Luis Gil Suárez. Rec. 191/2006.
- Universidad de Alicante Fundación General, *La prestación de protección por desempleo. Información de interés*, Gipe, Alicante (28 de febrero del 2011).

