

REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO LABORAL EN EL SIGLO XXI

Germán G. Valdés Sánchez



Colección Textos de Jurisprudencia



UR

Reflexiones sobre el derecho laboral en el siglo XXI

Germán G. Valdés Sánchez



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA

© 2009 Editorial Universidad del Rosario
© 2009 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia
© 2009 Germán G. Valdés Sánchez

ISBN: 978-958-738-009-5

Primera edición: Bogotá, D.C., mayo de 2009
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Andrés Cote
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas
Impresión: Javegraf
Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 # 13-41 Ofc. 501 Tel.: 2970200 Ext. 7724
editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados.

Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito
de la Editorial Universidad del Rosario.

Valdés Sánchez, Germán G.
Reflexiones sobre el derecho laboral en el siglo XXI / Germán Valdés.—Facultad de
Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.
172 p.—(Colección Textos de jurisprudencia).

ISBN: 978-958-738-009-5

Derecho laboral / Derecho internacional / Trabajo – Legislación / Empleados – Legislación
/ Derechos civiles – Colombia / Trabajo – Colombia - Historia / Sindicalismo – Colombia –
Historia / I. Título / II. Serie.

344.010905 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

CONTENIDO

Presentación	11
Viejo y nuevo derecho	13
Principios fundamentales del derecho del trabajo según la Constitución de 1991 frente a los principios diseñados a la luz del Código Sustantivo del Trabajo.....	18
I. Resumen	18
II. Postulados básicos	20
III. Los principios en el Código Sustantivo del Trabajo	22
A. Objeto. Artículo 1.....	23
B. Aplicación territorial. Artículo 2	23
C. El sentido tutelar.....	24
D. Normas de aplicación supletoria.....	25
IV. Los principios en el artículo 53 de la Constitución.....	26
A. Igualdad de oportunidades para todos los trabajadores	27
B. Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.....	27
C. Estabilidad en el empleo.....	30
D. Irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales	30
E. Facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles	32
F. Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho	34
G. Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.....	36

H.	Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario.....	36
I.	Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad	37
J.	Otros postulados.....	38
	El bloque de constitucionalidad en lo laboral	41
I.	Presentación del tema	41
II.	Antecedentes.....	42
III.	Noción de bloque de constitucionalidad.....	44
IV.	El efecto de las decisiones sobre constitucionalidad	49
V.	Sobre las decisiones de tutela	53
VI.	De la independencia judicial	56
VII.	Corolario	57
	El derecho laboral colombiano y los procesos de integración y de transnacionalización.....	59
I.	Presentación.....	59
II.	Opinión sobre el contexto actual - proceso histórico	59
III.	La clase trabajadora.....	61
VI.	El tema de la igualdad	62
V.	El trabajo y el empleo.....	68
VI.	Garantismo y flexibilidad.....	70
VII.	Seguridad jurídica.....	75
VIII.	Los fenómenos económicos internacionales.....	77
IX.	El trabajo en la transnacionalización.....	79
X.	El trabajo en los procesos de integración	83
XI.	Conclusiones	86
	Lo laboral y lo normativo: ¿una relación descoordinada?.....	88
I.	Marco histórico	88
II.	La globalización y el derecho del trabajo	93
III.	Una reflexión sobre la posición de los sindicatos.....	97

IV. Una alternativa social: más beneficios individuales o más capacidad de empleo	98
V. Garantismo a ultranza o flexibilidad.....	100
VI. Elementos tutelares diferenciales dentro de la equidad	107
VII. Participación en resultados positivos de la fuente de trabajo....	114
VIII. Aplicación concreta	117
Referencias	121
 Sindicatos contra trabajadores.....	 122
 ¿Autocomposición o intervencionismo estatal en las relaciones colectivas de trabajo?.....	 126
I. Introducción.....	126
II. Naturaleza jurídica de los convenios colectivos	127
III. El objeto del Código Sustantivo del Trabajo	129
IV. El objeto de la negociación colectiva	130
V. La dinámica de la negociación colectiva	132
VI. Otras expresiones de negociación y de autocomposición	134
VII. La intervención estatal	135
VIII. Conclusión	137
Referencias	139
 La Ley 1210 de 2008: huelga y procedimiento especial de calificación de cese de actividades.....	 140
I. Origen de la ley	140
II. Contenido de la ley.....	142
III. Comentarios analíticos de la ley.....	151
Referencias	155
 Responsabilidad de la OIT frente al empleo	 156
I. Introducción y justificación.....	156
II. La importancia del sector empleador	158
III. El tripartismo	162

IV. La OIT y los fenómenos económicos mundiales	164
V. La OIT y la situación actual	167
Referencias	171

Presentación

Cada vez son más acelerados los cambios de todo orden que se producen en las relaciones que gobiernan el mundo. Los escenarios de poder sufren constantes variaciones que hacen muy difícil realizar proyecciones con una duración importante, y ello convierte en aconsejable el adoptar posiciones que puedan ajustarse en cada momento a esas variaciones.

Los nexos jurídicos surgidos del trabajo constituyen uno de los campos más permeables a las mutaciones que se suceden en las relaciones políticas y económicas, particularmente por su contenido social y su vínculo directo con las necesidades humanas, amén de girar en torno del eje del funcionamiento de toda sociedad: el trabajo. Tales circunstancias los convierten en uno de los destinatarios naturales de esa recomendable ductilidad que les habrá de permitir acompañarse a las imposiciones cambiantes de cada régimen y de cada sistema, manteniendo su esencia y su filosofía fundamental de reconocimiento de las diferencias entre las partes de esos vínculos y de instrumento diseñado para compensar las mismas.

Desde los primeros años de este siglo, motivado por los cambios en las relaciones de poder económico y político y preocupado por el contenido de la Carta expedida en 1991 y por las aplicaciones de sus previsiones sobre las relaciones de trabajo, acepté participar en varios foros y otros espacios académicos, para cuyo efecto fue necesario presentar los aportes correspondientes, algunos de los cuales terminaron formando parte de libros sobre la materia liderados por la Universidad del Rosario (*Globalización laboral y de la seguridad social*); por el Colegio de Abogados del Trabajo (*Evolución y tendencias de las relaciones laborales en Colombia; Trayectoria y retos del derecho del trabajo y la seguridad social en Colombia*); y por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, principalmente.

Esos escritos han adquirido una especial actualidad dado el momento económico que se vive a nivel global, y por eso resulta apropiado compilarlos con miras a tenerlos como parte de la construcción de una propuesta que puede ser importante con miras a realizar la función básica del Estado, de defensa de la empleabilidad y de incremento de las ofertas de trabajo.

Esta compilación recoge el contenido de una docena de estudios, algunos de los cuales fueron fusionados para facilitar una mejor comprensión de su mensaje y para evitar la repetición de algunos de sus capítulos. Tienen en común la preocupación por lo que puede suceder en las relaciones laborales en un momento en el que se viene atacando al derecho del trabajo por ser considerado, dados los gravámenes que genera, como entorpecedor de las relaciones de producción, y en el que nuestra normatividad, sustancial y procesal, ha incrementado las expresiones tutelares, con lo cual se evidencia una ruptura en la armonía que debe imperar entre los hechos sociales y las leyes que los regulan.

En el tema de la disyuntiva entre la autocomposición o el intervencionismo estatal, como rectores de la negociación colectiva, es pertinente señalar que el escrito se estructuró antes de la expedición de la Ley 1210 del año anterior, y por ello se consideró necesario complementarlo con el estudio que sobre la realidad de la aplicación de dicha ley se presentó recientemente para contribuir a la publicación preparada por la Universidad del Rosario, dedicada a conmemorar los primeros cinco años del restablecimiento de la Especialización en Derecho Laboral y en Seguridad Social.

La forma como resulta gestado este compendio de artículos explica la repetición de algunas de las consideraciones rectoras del pensamiento que se desea transmitir, el cual pretende poner bajo la consideración de quienes se interesan en el tema, la importancia de revisar los parámetros de aplicación de las normas laborales, en procura de obtener que ellas se dirijan a incrementar la oferta de trabajo y particularmente de empleo, por encima del fortalecimiento de los privilegios individuales de quienes tienen la condición de trabajadores dentro del sector formal.

Viejo y nuevo derecho

*Discurso en ceremonia de grado en la Universidad del Rosario,
febrero de 2007*

Quizás sea el estudio del derecho uno de los más sencillos de adelantar para culminar la meta de un grado profesional, pero en sentido inverso, puede estar entre las profesiones más difíciles de ejercer, porque no es una ciencia exacta, es mutante en sus parámetros de aplicación, tropieza con la subjetividad de los distintos criterios e impone una solidez en la construcción de los planteamientos que supere la de los contrarios y se integre al convencimiento del juez.

Esta reflexión, recibida de mi padre hace algo así como cuarenta años, en palabras mejor ordenadas y con un contenido espiritual mucho más profundo, calaron con tanta intensidad en mi incipiente formación de abogado que me han llevado a la convicción de ser la nuestra una de esas profesiones en las que la formación nunca se agota, porque con cada conocimiento nuevo se comprende mejor que el verdadero saber está siempre muy distante, muchos pasos más adelante.

La única posibilidad de subsistencia en el mundo de las leyes es el conocimiento actualizado, es el enfrentamiento sin renuncia de la tarea de nutrir el pensamiento con las nuevas expresiones conceptuales, se compartan o no, porque el fortalecimiento de las posiciones jurídicas se alcanza con el cuestionamiento del concepto opuesto, no por la simple oposición, sino como camino de perfeccionamiento de los argumentos que defiendan el propio.

Pero esa tarea de avanzar constantemente, comprendiendo la posición que se adopta y la que convence al opuesto, que no es sencilla dada la obligación que impone de dominar las dos concepciones y las colaterales que de ellas se desprendan, en nuestro medio, como puede suceder en otros, cuenta con un elemento de especial consideración, como es la confrontación de teorías encontradas sobre el sistema jurídico que domina nuestro espectro normativo.

Es lo que algunos, con un tinte despectivo, ubican como la confrontación entre el viejo y el nuevo derecho, como si la existencia de este último pudiera ser posible sin los cimientos que se construyeron con el otro, cuyos lineamientos

necesariamente deben continuar existiendo, aunque sea sólo para contradecirlos y de esa forma apuntalar las argumentaciones contrarias.

Creo que el derecho es uno solo. Es la ciencia de la verdad, de la razón, de la ley, de la justicia, de la equidad, pero también, como dijo Celso, “es el arte de lo bueno y de lo justo”. Dicotomizar los pensamientos jurídicos entre viejos y nuevos, es lanzar a la obsolescencia lo que ha sido pensado por los antecesores y ha sido la materia prima de la evolución que culmina con las más recientes ideas. Sin raíces no podrán existir tallos ni hojas.

Es complejo, pero por ello interesante y retador, nuestro estado de cosas, cuando se trata de confrontar unas leyes anteriores a la más reciente Constitución, curiosamente menos avanzada o igual a la reforma de la anterior que recogió los planteamientos sociales consignados en 1936, con los pronunciamientos que se construyen invocando el sentido de la Carta de 1991, pues gozando aquellas leyes de la presunción de su avenencia con ésta, se les inaplica en ocasiones sin que previamente hubieran pasado por el tamiz de la excepción de inconstitucionalidad y menos de la declaratoria formal en igual sentido.

Si la ley se encuentra aun en el ordenamiento jurídico su aplicación conlleva la materialización del pensamiento abstracto del constituyente, no puede existir distancia entre una y otro, y ese es el raciocinio que informa el mandato para que los jueces en sus decisiones se encuentren sometidos solamente al imperio de la ley, por encima de cualesquiera consideraciones sobre la equidad u otras expresiones nobles del pensamiento, pues lo auxiliar siempre será secundario y como tal, jamás, en forma absoluta, podrá prevalecer sobre lo principal. Claro que esa dicotomía entre la ley y la equidad es odiosa y puede llegar a tornarse pernicioso, pero en tal evento se convierte en imperativa la función del legislador que debe entrar a superar la discordancia para ajustar la ley a su mandato superior.

Nuestro sistema es el propio de un Estado en buena hora social, pero también de derecho, con lo cual se conjuga una concomitancia en la que se privilegia la proyección hacia las expresiones sociales, de las leyes, de los actos de la administración, de la manifestación de los jueces, pero por el recto sendero del derecho representado para estos efectos por los contenidos de la ley, no por capricho de un pensamiento arcaico, sino por la voluntad del propio

constituyente que vio en lo social el futuro y en la ley el sendero hacia él. El orden, la seguridad jurídica, la certeza judicial, no son expresiones nefastas de sobrevivencia de una Constitución superada, sino parámetros de respeto recíproco entre los distintos actores de una sociedad que vislumbra en su nueva Constitución la carta de navegación hacia unos ideales de respeto social, de mejoramiento económico de las condiciones individuales y comunitarias, y de estabilidad en el propósito de ascender colectivamente en procura de mejores condiciones de vida.

Pero la diversidad de pensamiento, salvo cuando se encona en la negativa rotunda respecto de las razones contrarias, no debe convertirse en motivo de confrontación sino de creatividad dialéctica, particularmente en un sistema normativo en el que la verdad única, por fortuna y si es que existe en el derecho, se encuentra refundida en el abanico de proyecciones que se expresan en las disposiciones constitucionales y en su materialización por conducto de la ley, frente a lo cual existe un deber común que se ubica en el despojo de las posiciones egocentristas para construir con las partes de verdad que siempre hay en todo pensamiento sano, lo que supere las confrontaciones ideológicas y le enseñe a la comunidad destinataria de las decisiones judiciales, el sendero del encuentro en un solo camino que identifique la voluntad de los jueces de acertar pensando en el interés comunitario.

Un pensamiento no es mejor porque sea expresado por quien ha terminado acumulando en las realidades prácticas un mayor poder. Un pensamiento judicial es bueno, en nuestro sistema, porque tiene un contenido social y se desarrolla ajustado a derecho dentro del esquema diseñado por el legislador, solo así puede concretar el objetivo de atender el interés público, representado en la necesaria confianza de la comunidad en los pronunciamientos de sus jueces, por encima del particular que se entroniza en el ánimo del juez de hacer prevalecer sus personales criterios.

La administración de justicia tiene una función social y ella debe prevalecer como objetivo fundamental expresado en la confianza de la ciudadanía en sus jueces, representantes del único órgano del poder público que puede enarbolar el estandarte de la independencia respecto de las fluctuaciones de los intereses políticos, partidistas o grupales. La imparcialidad del juez en la balanza de los

credos políticos debe proyectarse a las expresiones filosóficas de sus decisiones, para que en ellas prime, amén de la ubicación del derecho en cabeza de quien es su titular, el beneficio social de ser la condición de legalidad y acierto de sus determinaciones, mucho más que una presunción, una verdad incontrovertible, que todos aceptan.

Diez o más años de discordancias en las cabezas de la administración de justicia, por encima de las convicciones filosóficas y de algunas medidas que desbordaron el equilibrio y la sensatez, que indujeron a expresiones impropias de inversión en las jerarquías que la propia Constitución, imponen como reflexión la necesidad de la sana concertación, más allá de los purismos filosóficos, que diseñe el camino hacia la unidad de criterios que le permitan a la comunidad y a cada uno de sus integrantes saber cuál es la verdad de la justicia, por encima de la verdad de cada uno de los que la administran.

Las innovaciones de la Constitución sobre las figuras que concretan más claramente el acceso a la justicia, no como órgano del poder público simplemente sino como expresión del reconocimiento acertado de la titularidad de la razón y del derecho, que no por ser innovaciones significan una expresión de la fractura en el derecho para dividirlo en nuevo y viejo, no constituyen un abandono de las herramientas ortodoxas que representan los procesos que tradicionalmente han permitido el ejercicio de la función judicial, pues ellas concretan las reglas de confrontación en que cada uno de los contendientes hará valer sus razones y sus apoyos en procura de la aceptación por parte del juez.

El debido proceso es también un derecho sustancial, de rango constitucional, por lo que la transgresión de las reglas que lo identifican supone una vulneración del orden jurídico de tanta connotación como lo puede ser el desconocimiento de las normas que consagran los derechos deprecados y cuya declaratoria se ha buscado por la vía procesal correspondiente. Los términos, los recursos, las notificaciones, las oportunidades procesales, no pueden mirarse como trabas a la obtención de un derecho, sino como rieles por donde transita la maquinaria que, puesta en funcionamiento, debe arribar a la declaratoria de la verdad. Sin esos rieles no se puede llegar al destino buscado.

Nuestro sistema, como se ha dicho, es de derecho. Los jueces actúan supeditados exclusivamente a la ley. Sus decisiones necesariamente deben ser en derecho, no en conciencia ni en equidad, aunque estas herramientas deben contribuir al encuentro de la verdad. Eso es lo que manda la Constitución, pero si hay criterios y convicciones que tengan discordancias con esos postulados, no necesitan ser impuestos por la fuerza de las decisiones judiciales, porque los jueces no son constituyentes ni legisladores, pero sí integrantes de una comunidad que requiere de sus luces, de su aplomo, de su sabiduría para orientar sus destinos y corregir los derroteros, incluso mediante el cambio de las disposiciones, en los distintos órdenes, que se acompasen a la nueva comprensión de las orientaciones filosóficas que deban regir las relaciones entre los asociados.

En ese propósito, los órganos de la administración de justicia deberían tener claro que son en su conjunto uno solo de los poderes públicos, que su unidad es el único mecanismo que les puede dar fuerza y generar el reconocimiento unánime, por parte de la sociedad y los otros poderes, para liderar intelectualmente las reformas, en todos niveles, que compete adoptar a esos otros poderes. Porque son autoridad moral, jurídica y social.

Diálogo, concertación, trabajo conjunto, apertura, generación de ideas, respeto de los conductos constitucionales de introducción de las reformas normativas. Todo eso, indispensable en la construcción de la armonía y en la captura de la confianza ciudadana es, también en este campo, ir adelante en el tiempo.



El derecho del trabajo, por su contenido social, depende en gran medida de las variaciones que en cada tiempo y lugar se produzcan en el contexto económico, político, tecnológico o social. Por tal motivo, debe mantenerse en sus expresiones normativas una especial disponibilidad para ajustarse a esas variaciones y permitir que las relaciones laborales resulten concordantes con la realidad de cada momento. El derecho laboral debe ser dúctil y esto en gran medida se logra por medio de las expresiones jurisprudenciales y doctrinarias, pero es igualmente importante que haya disposición de los estamentos gubernamentales para introducir en las normas, la Constitución, las leyes y los decretos figuras nuevas que representen la respuesta a los cambios sociales.

Dentro de ese contexto, y ante la rigidez que en aspectos laborales se incluyó en la Constitución de 1991, se han venido presentando estudios con el fin de explicar la importancia de dar flexibilidad a los mismos dentro del objetivo de procurar un mayor estímulo a la creación de empleo ante la convicción de ser la insuficiencia en las fuentes de trabajo posiblemente el mayor obstáculo para lograr el ideal de un mejoramiento general en las condiciones de vida de las personas.

