

ESPECIALIZACIÓN
EN DERECHO LABORAL
Y SEGURIDAD SOCIAL

5 AÑOS

EL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DISCUSIONES Y DEBATES

EDITORES ACADÉMICOS

José Roberto Herrera Vergara
Germán Gonzalo Valdés Sánchez
Iván Daniel Jamarillo Jassir
Ana María Arias Pérez

AUTORES

Mario Pasco Cosmópolis	Javier Mantilla Rojas
Juan Raso-Delgue	Claudia Sterling Posada
Ana María Arias Pérez	Andrés Jiménez Salazar
Miguel Pérez García	Juan Carlos Cortés González
Iván Daniel Jaramillo Jassir	Oscar Andrés Blanco Rivera
José Roberto Herrera Vergara	Andrés Fernando Dacosta Herrera
Germán Gonzalo Valdés Sánchez	Ernesto Jiménez Díaz



Universidad del Rosario
Facultad de Jurisprudencia



UR

El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Discusiones y debates

José Roberto Herrera Vergara
Germán Gonzalo Valdés Sánchez

Iván Daniel Jaramillo Jassir

Ana María Arias Pérez

-editores académicos-



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA
CONMEMORACIÓN DE LOS 5 AÑOS DE LA ESPECIALIZACIÓN
EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

© 2009 Editorial Universidad del Rosario
© 2009 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia
© 2009 José Roberto Herrera Vergara, Germán Gonzalo Valdés Sánchez,
Iván Daniel Jaramillo Jassir, Ana María Arias Pérez, Mario Pasco Cosmópolis,
Juan Raso-Delgue, Miguel Pérez García, Javier Mantilla Rojas,
Claudia María Sterling Posada, Andrés Jiménez Salazar, Juan Carlos Cortés González,
Oscar Andrés Blanco Rivera, Andrés Fernando Dacosta Herrera, Ernesto Jiménez Díaz

ISBN: 978-958-738-008-8

Primera edición: Bogotá, D.C., mayo de 2009
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Mauricio González Gómez
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas
Impresión: Javegraf
Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 N.º 13-41 / Ofc. 501 / Tels.: 297 0200 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.

El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Discusiones y debates / Editores
académicos José Roberto Herrera Vergara...[et al.].—Facultad de Jurisprudencia. Bogotá:
Editorial Universidad del Rosario, 2009.
330 p.—(Colección Textos de jurisprudencia).

ISBN: 978-958-738-008-8

Derecho Laboral / Trabajo – Aspectos sociales / Trabajo – Aspectos económicos / Seguridad
social – Legislación / I. Valdés Sánchez, Germán Gonzalo, coord. / II. Jaramillo Jassir, Iván
Daniel, coord. / I. Título / II. Serie.

344.01 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

CONTENIDO

Introducción.....	9
-------------------	---

José Roberto Herrera Vergara, Germán Gonzalo Valdés Sánchez,
Iván Daniel Jaramillo Jassir

I. Visión internacional

Crisis económica mundial y Derecho del Trabajo	16
--	----

Mario Pasco Cosmópolis

El impacto de la crisis en las relaciones de trabajo	33
--	----

Juan Raso-Delgue

II. Individual

El teletrabajo.....	50
---------------------	----

Ana María Arias Pérez

El servicio temporal en Colombia	74
--	----

Miguel Pérez García

La fuerza mayor en el Derecho del Trabajo colombiano	101
--	-----

Iván Daniel Jaramillo Jassir

III. Colectivo

El reintegro y la crisis económica mundial	129
--	-----

José Roberto Herrera Vergara

La Ley 1210 de 2008. Huelga y procedimiento especial de calificación de cese de actividades	147
--	-----

Germán Gonzalo Valdés Sánchez

IV. Seguridad social

Revisión del modelo pensional Colombiano	164
Javier Mantilla Rojas	
Equilibrio financiero del sistema de salud con la Sentencia T-760 de 2008 versus la verdadera revolución del sistema de salud con la Sentencia C-463 de 2008	183
Claudia María Sterling Posada	
Responsabilidad derivada de la mora en el Sistema Integral de Seguridad Social	198
Andrés Jiménez Salazar	
Seguro de desempleo: un compromiso inaplazable de la protección social	226
Juan Carlos Cortés González	

V. Procesal laboral y de la seguridad social

La jurisdicción del trabajo en Colombia. Anotaciones sobre la oralidad en el juicio del trabajo y la seguridad social	246
Óscar Andrés Blanco Rivera	
La jurisdicción del trabajo y los conflictos de seguridad social: a propósito del reclamo de la administradora de fondo de pensiones a la aseguradora, sobre la “suma adicional” para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes	284
Andrés Fernando Dacosta Herrera	
Recurso de casación laboral y sus reformas.....	307
Ernesto Jiménez Díaz	

Introducción

José Roberto Herrera Vergara
Germán Gonzalo Valdés Sánchez
Iván Daniel Jaramillo Jassir

La conmemoración del primer lustro de la Especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario¹ tiene como contexto histórico un escenario de crisis económica mundial, que impone una reflexión necesaria sobre la reformulación de esta rama del derecho.

Esta obra es un esfuerzo de los profesores que han contribuido a que la especialización, desarrollada en el mismo Colegio Mayor donde se recibió de Doctor en Jurisprudencia el paladín del Derecho Laboral,² se haya consolidado como una escuela de pensamiento en materia de Derecho del Trabajo, persistente en la búsqueda del *suum cuique tribuere* de esta rama del derecho, que no es otra que la coordinación económica y el equilibrio social.

La obra está dividida en cinco capítulos destinados al estudio de la situación actual del Derecho del Trabajo en sus cuatro disciplinas tradicionales y una visión de reconocidos *iustlaboralistas* latinoamericanos, que sin duda enriquece el análisis que presenta la obra.

A lo largo de estos cinco años, las aulas del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario han sido testigos de las profundas disertaciones académicas sobre las diversas temáticas del Derecho del Trabajo, bajo el esquema de formación humanista que inspira a este Colegio Mayor desde hace más de 350 años.

¹ Es necesario precisar que el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario había iniciado un programa anterior de Magíster en Derecho del Trabajo en 1974 hasta 1979 (aprox.), que dirigió con éxito el maestro Guillermo González Charry y del cual se encuentran ilustres egresados como el doctor José Roberto Herrera Vergara y el doctor Rafael Ospina. En el 2004, la universidad decidió abrir, en una nueva etapa, el programa de Especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social, de la cual conmemoramos hoy cinco años.

² Rafael Uribe Uribe cursó la carrera de jurisprudencia en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, del cual recibió su título de abogado en el año de 1880 con excelentes méritos académicos, y es considerado el padre ideológico de la formación del Derecho Laboral Colombiano.

Por esto, esta iniciativa reflejada hoy en la obra que presentamos encontró eco en los profesores que nos han acompañado estos cinco años con sus concienzudos análisis y su responsabilidad en la transmisión del conocimiento en la formación de *iuslaboralistas*.

El primer capítulo de la obra ofrece un análisis de dos doctrinantes latinoamericanos de amplia trayectoria, que denotan que la crisis tiene connotaciones mundiales en sus causas y sus efectos. La crisis afecta, sin duda alguna, el sistema productivo, y altera necesariamente las reglas de producción, lo cual impone repensar el derecho, cuyo objeto consiste en regular el intercambio capital-trabajo. El esfuerzo de los profesores Pasco y Raso muestra que la preocupación por la situación del Derecho del Trabajo rebasa las fronteras y es escenario de reflexión en todo el orbe.

El segundo capítulo de la obra enmarca el tema del Derecho Laboral Individual, con valiosas exposiciones sobre la situación del contrato de trabajo y la manera de afrontar la crisis que atraviesa el orbe.

El análisis efectuado por la Doctora Ana María Arias Pérez del denominado teletrabajo resulta invaluable no solo por la oportunidad legal⁵ del tema sino por la oportunidad histórica en momentos de crisis donde debe buscarse manera de hacer viable el sistema productivo contando con la ayuda de los adelantos tecnológicos del siglo XXI. La investigación del profesor Miguel Pérez contribuye al análisis de la denominada flexibilización laboral adoptada por nuestro país, particularmente a partir de la Ley 50 de 1990, y las denominadas relaciones triangulares de trabajo, referidas especialmente al suministro de personal, como medida para afrontar la crisis sin afectar el empleo. El capítulo concluye con una investigación desarrollada por el profesor Iván Daniel Jaramillo a propósito de una de las figuras de la teoría general de las obligaciones laborales: “la fuerza mayor”, y sus connotaciones en materia laboral. La investigación llama la atención sobre la necesidad de adoptar una teoría de las obligaciones laborales que responda a la lógica del Derecho del Trabajo, para lo cual ejemplifica a través de “la fuerza mayor” la necesidad de tamizar por los principios laborales las instituciones tradicionales de las obligaciones del derecho común.

⁵ La Ley 1221 de 2008 en Colombia regula las relaciones laborales prestadas bajo la modalidad de Teletrabajo.

El tercer capítulo del libro está destinado a la investigación en una de las materias donde el país ha asumido más cuestionamientos y compromisos internacionales: el Derecho Colectivo del Trabajo. El Director del área de Derecho del Trabajo de la Universidad del Rosario, José Roberto Herrera Vergara, presenta una investigación que muestra el estado actual del principio de estabilidad, previsto expresamente en nuestra Constitución Política, y la extensión por vía jurisprudencial de los eventos donde los despidos carecen de efecto y producen el reintegro correlativo. La importancia del análisis redunda no solo en la agrupación sistemática de las nuevas causales de reintegro, sino en el análisis crítico del rigor para poder aplicar cualquiera de las causales establecidas en la ley o la jurisprudencia para que proceda el referido reintegro. El Director de la Especialización, doctor Germán Valdés Sánchez, analiza la reciente ley sobre huelga y calificación de cese colectivo de actividades. Se presenta un análisis que era imperioso de realizar por la academia, puesto que esta ley (el desarrollo jurisprudencial de la huelga y el cese colectivo) ha cambiado las reglas con base en las cuales los juristas de hace más de una década estudiaron el Derecho Colectivo, como lo reconoce el profesor Umberto Romagnoli:

De hecho, cuando comencé a estudiarlo, hace más de cuarenta años, el del trabajo era aún el derecho de los contratantes débiles tratados con el sofocante paternalismo con el que se contempla a un *capite deminutus*, aunque estos estuvieran más garantizados que antes por las libertades civiles, políticas y sindicales de las que se habrían servido para sumar a las ventajas de la tutela legislativa las de la tutela sindical.⁴

El escrito presentado por el doctor Valdés pretende que el lector tenga un completo panorama de la *ratio Legis* de la ley, sus perspectivas e impacto en la relación entre los empleadores y las organizaciones sindicales. El Derecho Colectivo es la rama del Derecho del Trabajo que mayor cambio ha tenido en los

⁴ Romagnoli, Umberto. "Modernización e involución del Derecho del Trabajo". *Revista Derecho Social*. Núm. 28. Albacete: Editorial Bomarzo. 2004.

últimos diez años, razón por la cual la obra pretende aportar al país una visión de la nueva situación legal del cese colectivo de actividades en Colombia.

En el cuarto capítulo se desarrolla un estudio profundo sobre la situación actual del Sistema Integral de Seguridad Social, a 16 años de la entrada en vigencia de la ley que lo estructuró. El profesor Javier Mantilla presenta una disertación sobre el balance que puede hacerse después de tres lustros de funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual en pensiones, creado en 1993 como fórmula de solución de la crisis administrativa y financiera atravesada entonces por el sistema pensional colombiano. La presentación está enriquecida con datos económicos sumamente interesantes, que soportan las tesis contenidas en su artículo.

La profesora Claudia Sterling presenta una visión sobre el impacto de la jurisprudencia constitucional y la ampliación del plan obligatorio de salud a través de ésta y el compromiso financiero que implica para el sistema este tipo de decisiones. Las prestaciones asistenciales del Sistema de Salud son ampliamente analizadas y la ampliación de los límites del Plan Obligatorio de Salud es objeto de profunda reflexión. Correlativamente, el profesor Andrés Jiménez presenta una completa exposición sobre una de las temáticas que mayores polémicas ha suscitado en los ámbitos *iustlaboralistas*.

El tema de la mora empresarial en los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social ha generado diversos entendimientos al interior de la jurisprudencia, que se ilustran de forma completa con líneas jurisprudenciales completas del Tribunal Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La exposición de los criterios jurisprudenciales es la base de la tesis de la obligación para las entidades de seguridad social de utilizar los mecanismos de cobro de los aportes legalmente establecidos, so pena de no desamparar a los seres humanos protegidos por el sistema en cuestión. El capítulo finaliza con una completa exposición de uno de los sueños del sistema de protección social, una promesa de la Ley 789 de 2002, el seguro de desempleo. El cubrimiento de la contingencia del desempleo hace parte de las coberturas mínimas que debe tener un sistema de seguridad social para reputarse como tal, de acuerdo con lo establecido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo. La propuesta del profesor Cortés comporta el ofrecer como respuesta a la crisis

la protección a través de dicho seguro, cuya importancia se relievra en épocas como la actual. El estudio tiene un componente muy importante de Derecho Comparado, donde se analiza el estado actual del sistema de protección al desempleado frente a otros ordenamientos, lo que ofrece un panorama completo de esta institución.

El capítulo final de la obra está referido a la visión del proceso laboral en la crisis y la importancia que cobra el aparato judicial para garantizar la efectividad de derechos laborales en estas épocas. El profesor Oscar Blanco expone de manera minuciosa las particularidades del proceso laboral en Colombia y la búsqueda del viejo sueño de la oralidad, para que exista verdadera intermediación y publicidad de las actuaciones judiciales. La investigación no se limita al proceso ordinario, sino que se abordan las peculiaridades de los procesos especiales y las reglas que informan estos procesos. De la misma manera, el profesor Andrés Dacosta analiza los alcances de la norma que otorga competencia a la jurisdicción ordinaria laboral, para conocer sobre controversias referidas al Sistema Integral de Seguridad Social, y un problema que ha ocupado la atención de los estrados judiciales y las altas cortes, relativo al conflicto entre Administradoras de Fondos de Pensiones y aseguradoras, para financiar pensiones de invalidez y muerte a través del denominado “seguro previsional”. El artículo expone la evolución del pensamiento judicial sobre la admisibilidad de la tesis según la cual la jurisdicción ordinaria laboral conoce de estos conflictos, y arriba a la conclusión mayoritaria de que se trata de un conflicto de seguridad social; por ende, deben conocer de ellos los jueces laborales. Finalmente, el profesor Ernesto Jiménez contribuye a la obra con un estudio sobre el recurso extraordinario de casación, donde ilustra de forma completa su trámite, y la naturaleza y técnica de la demanda de casación. No olvida la exposición el recuento de las reformas más importantes a este recurso, que supone un conocimiento y manejo especial de la técnica que se expone cabalmente en el artículo.

Este libro es producto de la generosidad de los profesores que colaboraron en su elaboración y el apoyo incondicional de nuestro Colegio Mayor, a través de los doctores Hans Peter Knudsen (Rector), José Manuel Restrepo (Vicerrector) y Alejandro Venegas (Decano de la Facultad de Jurisprudencia), quienes jamás han desistido en su indeclinable propósito de consolidar

el liderazgo del área que tiene bajo su responsabilidad el estudio de las normas donde se debe enmarcar la ecuación capital-trabajo; sobre todo, en momentos críticos para los juristas que destinan su vida al estudio y ejercicio en estas materias. Como lo describe el maestro italiano:

Son tiempos duros para la corporación de los juristas del trabajo. Un signo de que los tiempos han cambiado irreversiblemente es el que hoy a ningún jurista se le pasaría por la cabeza considerar el Derecho Laboral como un gimnasio en el que calentar los músculos, darse una ducha e irse. Así sucedía en Europa entre finales del siglo XIX y el comienzo del siglo XX, cuando las reglas del trabajo en la empresa industrial debían producir sobre sus ocasionales intérpretes los mismos efectos que sobre los turistas de Barcelona provocan las construcciones de Antonio Gaudí, el arquitecto catalán que diseñaba con fantasía infantil casas en las que no había escalas y ni siquiera una línea recta, porque todo –muros, puertas, ventanas, paredes– sigue un movimiento ondulatorio. Nuestros antepasados gozaban de privilegios que a nosotros se nos han negado. Ellos podían incluso permitirse no comprender las transformaciones del mundo preindustrial. La desinformación era general y, a causa de su impresionante inclinación a la autoreferencia, muy pocos eran de la opinión que expansión industrial y evolución de las reglas del trabajo encajarían una dentro de la otra como los segmentos de un catalejo. No por casualidad estaban convencidos de que el moderno contrato de trabajo asalariado estaba ya escrito en el libro de la perenne sabiduría de los Romanos.⁵

Abril de 2009

⁵ Romagnoli, Umberto. “Trabajo y Ciudadanía: Carta a los juristas del Trabajo”. *Revista de la Fundación Sindical de Estudios*.

LA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO fue refundada hace 5 años y ha sido el escenario de la escuela del pensamiento laboralista desarrollada al interior de esta institución. Los valores rosaristas inspiran el análisis de las normas que regulan la ecuación capital trabajo bajo las cuales se estructura esta obra.

La relación entre el Derecho del Trabajo y la economía determina no sólo la génesis de esta disciplina sino las coyunturas que esta debe afrontar para hacer viable la generación de empleo sin desproteger las condiciones mínimas que garanticen el derecho al trabajo, bajo los parámetros establecidos en la Constitución Política de Colombia, como derecho fundamental.

La obra presenta un profundo análisis del impacto de la crisis en materia de derecho individual, colectivo y procesal del trabajo sin dejar de lado la seguridad social, las reformas y el análisis que deben adoptarse para afrontar la crisis.

El Derecho del Trabajo se resiste a abandonar la estructura que garantiza el respeto de la dignidad de los seres humanos que prestan servicios personales pero no puede olvidar el escenario de crisis que vivimos. Esta problemática es abordada en la obra desde una perspectiva jurídica que denota el cambio del Derecho Laboral a partir de la Constitución de 1991 y los procesos de flexibilización que derivan de las demandas de la economía mundial.

