

APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS EN EL NUEVO DERECHO LABORAL

1

Luis Adolfo Diazgranados

Introducción

El Derecho Laboral y de Seguridad Social es quizá uno de los que tienen más inclinación garantista y frente al cual cobra una especial importancia la aplicabilidad de los principios generales del Derecho, así como de aquellos que son propios de esta rama. Sin embargo, el Derecho no es estático, y menos el Laboral, en el que la versatilidad, movilidad y actualización del sistema jurídico son fundamentales debido a su alto contenido social y a la incidencia que tienen sobre el mismo las reformas políticas del sector.

Los principios, entendidos como axiomas esenciales en los cuales se cimienta el sistema jurídico, y que son mandatos de optimización para la aplicación de normas jurídicas, han sido objeto de variados estudios en la reciente bibliografía dentro de la Filosofía del Derecho, por lo que, dada su actualidad e importancia, cobran un especial interés para un estudio en esta materia.

El Derecho Laboral, dado su contenido altamente garantista -de cara a las necesidades y requerimientos de los trabajadores-, merece un especial estudio de los principios que le resultan aplicables, así como del grado de los mismos. Debido a las nuevas dinámicas del Derecho Laboral, aspectos como la movilidad, la migración, la intermediación y la temporalidad de los vínculos laborales, más

dependientes de las dinámicas del mercado que de las condiciones del trabajo, han impuesto la necesidad de replantear la interpretación de los principios vigentes y de adecuar unos nuevos, para responder a las necesidades de este Derecho en el marco del mercado.

Así las cosas, principios como la estabilidad laboral, la libertad de trabajo, el equilibrio social, la igualdad, la irrenunciabilidad y el mínimo de derechos y garantías, cobran una nueva dimensión con las dinámicas sociales, económicas y judiciales actuales.

Este estudio requiere entonces de un escenario especial de ejecución, que garantice la totalidad de los derechos de los trabajadores, sin desconocer las condiciones especiales en las cuales se desarrollan las nuevas dinámicas del mercado, especialmente en una sociedad capitalista y con un alto porcentaje de políticas neoliberales.

En este sentido, a continuación se analizarán los principios de equilibrio económico y social, el principio de igualdad de oportunidades, el principio tuitivo y el principio de primacía de la realidad sobre las formas, los cuales se destacan por la alta importancia que tienen para el desarrollo del Derecho Laboral y que presentan, en el contexto actual, mayores retos a asumir.

Alcance de los principios del Derecho Laboral

El marco jurídico de los principios del Derecho Laboral encuentra su fundamento principal en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el cual indica:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios

•Aplicabilidad de los principios en el nuevo Derecho Laboral•

de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Subrayado fuera del texto original).

Esta disposición, si bien obliga al Congreso a expedir el Estatuto del Trabajo, sin que hasta el momento tal disposición haya sido emitida, determina algunos principios que son de obligatorio cumplimiento en el contexto jurídico colombiano y que se analizarán de manera detallada con el fin de ver el alcance normativo de cada uno de ellos.

Además de esta disposición de la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo contiene varios artículos donde proclama los principios básicos aplicables al Derecho Laboral, los cuales se estudiarán a continuación:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social [...]

ARTÍCULO 2o. APLICACIÓN TERRITORIAL. El presente Código rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad [...]

ARTÍCULO 7o. OBLIGATORIEDAD DEL TRABAJO. El trabajo es socialmente obligatorio [...]

ARTÍCULO 8o. LIBERTAD DE TRABAJO. Nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni que se dediquen a la profesión, industria o comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio, sino mediante resolución de autoridad competente encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores o de la sociedad, en los casos que se prevean en la ley [...]

ARTÍCULO 9o. PROTECCIÓN AL TRABAJO. El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones [...]

ARTÍCULO 10. IGUALDAD DE LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1496 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Todos los trabajadores y trabajadoras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo salvo las excepciones establecidas por la ley [...]

ARTÍCULO 11. DERECHO AL TRABAJO. Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la Ley [...]

ARTÍCULO 12. DERECHOS DE ASOCIACIÓN Y HUELGA. El Estado colombiano garantiza los derechos de asociación y huelga, en los términos prescritos por la Constitución Nacional y las leyes [...]

ARTÍCULO 13. MÍNIMO DE DERECHOS Y GARANTÍAS. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo [...]

ARTÍCULO 14. CARÁCTER DE ORDEN PÚBLICO. IRRENUNCIABILIDAD. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley [...]

ARTÍCULO 15. VALIDEZ DE LA TRANSACCIÓN. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles [...]

ARTÍCULO 21. NORMAS MÁS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad. (Subrayado fuera del texto original).

Estas disposiciones, aunque separadas, regulan conjuntamente los aspectos que resultan fundamentales para el Código Sustantivo del Trabajo y, por lo tanto, para la aplicación de las normas del Derecho Laboral. Por ello, se analizarán de acuerdo al marco normativo y jurisprudencial que les resulta aplicable.

Coordinación económica y equilibrio social

El postulado de coordinación económica y justicia social se fundamenta en el objeto mismo del Derecho Laboral, al buscar la equidad entre empleadores y trabajadores, reconociendo de esta manera la existencia de dos clases sociales: la de los primeros, identificada como aquella que posee los medios de producción; y la de los segundos, que es la de quienes proveen, a cambio de un salario, sus capacidades, conocimientos y aptitudes físicas e intelectuales, para mantener y hacer más productivos los medios con los que cuenta el empleador.¹

.....
¹ Jorge Eduardo Lamo Gómez, *El sentido del trabajo en las sociedades contemporáneas: visión introductoria al derecho del trabajo en la legislación colombiana* (Bucaramanga: Editorial UNAB, 2003).

•Aplicabilidad de los principios en el nuevo Derecho Laboral•

Este principio se torna fundamental, en tanto crea, a través de una ficción jurídica, una igualdad material entre empleadores y trabajadores, que respalda a estos últimos con disposiciones como la aplicación de la norma más favorable, la protección al trabajo y la garantía de unos derechos mínimos irrenunciables.

Aunadas a este principio se encuentran: la obligatoriedad del trabajo, en cuanto obligación social; la libertad del trabajo, concebida como la elección libre de profesión u oficio; y la determinación de las condiciones para la ejecución de una actividad laboral. El principio de coordinación económica y de equilibrio social, aunque esencial para el desarrollo del proyecto vital del ser humano, es uno de los que más se ha visto condicionado por las dinámicas de la ley de la oferta y la demanda, especialmente por la proliferación de perfiles similares para las mismas áreas de conocimiento, lo cual impide que el factor económico deje de ser un elemento que condicione esta libertad plena de trabajo.

En esta misma línea, la protección al trabajo y el reconocimiento, como derechos de carácter social promulgados desde el preámbulo mismo de la Constitución, cobran una especial importancia de cara a evitar los abusos que se puedan cometer por parte de quien detenta los medios de producción, así como para crear cada vez mejores condiciones laborales para los trabajadores.

Así las cosas, este postulado de equilibrio económico y social, al abarcar el objeto mismo del Derecho Laboral, contiene en su formulación toda la política pública que comprende la necesidad de proteger a los trabajadores y de asegurar la debida ejecución del contrato, de acuerdo a las necesidades de los empleadores.

Igualdad de oportunidades para los trabajadores

La igualdad, entendida desde su esfera material, requiere del despliegue de diversas actividades que garanticen su efectividad. En el ámbito laboral hace referencia básicamente al postulado de: “a trabajo igual, salario igual”, independientemente de las condiciones de raza, sexo, religión, ideología, orientación sexual o cualquier otro rasgo que no guarde relación con las capacidades intrínsecas del trabajador para el desarrollo de la labor para la cual fue contratado.

Para la OIT este ha sido un tema de especial relevancia, por lo que se destacan principalmente los siguientes dos convenios:

- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100). Este Convenio estipula que los Estados que lo ratifiquen deben garantizar a todos los trabajadores la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor. Cobra especial importancia, teniendo en cuenta que en el mundo las diferencias salariales entre hombres y mujeres se mantienen con una disparidad de por lo menos 2/3 de salario, teniendo las mujeres una ejecución del trabajo de alrededor de 10 horas adicionales a la semana.²
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Este Convenio define la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Además, dispone que los Estados que lo ratifiquen, formular y llenar a cabo una política nacional que promueva, mediante métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación al respecto.

Esta disposición cobra especial importancia frente a la inclusión de población vulnerable, como aquella en condición de discapacidad y menor de edad. Sumado a esto, particularmente en Colombia se enfrentan nuevos retos, como la inclusión de la población en condición de desplazamiento, de los reinsertados, de la población rural y de todos aquellos que en el marco del postconflicto tengan que ser incluidos en el marco laboral.

También se destacan convenios como el 154 de 1981, sobre trabajadores con responsabilidades familiares, mediante el cual se busca instar a los Estados parte para que permitan a las personas con cargas familiares asumir las mismas y ser incluidas en medios laborales sin discriminación. Por otra parte, se encuentra el Convenio 111 de 1958, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, en el cual se describen y definen los actos que se consideran como discriminatorios en el lugar de trabajo.

.....
² ONU Mujeres, acceso el 4 de noviembre de 2015, http://mesadegenerocolombia.org/site/index.php?option=com_content&view=article&id=68&Itemid=80

•Aplicabilidad de los principios en el nuevo Derecho Laboral•

Por último, cabe mencionar convenios como el 118 de 1962, sobre igualdad de trato (seguridad social), así como el 19 de 1925, sobre igualdad de trato frente a accidentes de trabajo. Ambos están enfocados en brindar plenas garantías, de forma equitativa, a todos los trabajadores, de cara a los riesgos sociales a los cuales se ven enfrentados.

La igualdad real es quizá uno de los retos más importantes en el Derecho Laboral actual, por lo que la materialización de la misma debe propenderse, en las sociedades contemporáneas, a partir del reconocimiento de la inclusión laboral de la mujer y de la garantía de la inclusión efectiva de población diversa, aspecto que resultará de especial importancia en el marco del postconflicto y que será determinante para mantener y consolidar la paz.

Principio tuitivo

El principio tuitivo o protector hace referencia a la garantía jurídica que se otorga a los trabajadores, para el reconocimiento de la situación que les resulte más beneficiosa, evitando que los cambios normativos o las interpretaciones jurídicas amenacen la eficacia en la garantía de sus derechos.³

De igual forma, este principio busca evitar que los acuerdos que se hagan entre las partes menoscaben la libertad, los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores y las condiciones básicas laborales de las que deben gozar.

El principio tuitivo o protector consta de dos manifestaciones fundamentales: una relacionada con el principio de favorabilidad y otra con el principio denominado *In Dubio Pro Operario*. Ambos están dirigidos a garantizar la mejor apropiación, por parte del operador jurídico, de los derechos mínimos de los trabajadores y a mejorar en lo posible la aplicación de las disposiciones normativas.

En variada jurisprudencia, las Altas Cortes se han manifestado sobre la correcta aplicación de este principio, de manera que se garantice la unificación de estos postulados. Mediante Sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional manifestó que,

cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de

.....
3 Ricardo Baraona Betancourt, "Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano", *Revista Criterio jurídico garantista* 2 (2010).

quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El principio *In Dubio Pro Operario*, manifiesta que toda duda ha de resolverse en favor del trabajador, porque en este caso tan solo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse y, como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador. Entonces se ve que la favorabilidad resulta aplicable cuando hay varias fuentes de Derecho, mientras que en el principio *pro operario* basta una fuente que admita interpretaciones diversas.

En materia de seguridad social, especialmente en pensiones, al ser un régimen que presenta cambios sustanciales, siempre que se realizan reformas, estos principios tienen especial importancia y han surgido diversos análisis por parte de los doctrinantes frente a la garantía en la aplicación de estas normas y las disposiciones transitorias que se han creado para tal fin.

En la actualidad hay un gran avance protector que se ha tenido en materia laboral, especialmente por la acción de tutela, la cual ha impuesto nuevos retos frente a la defensa inmediata de derechos que se consideran como fundamentales y que impone un nuevo límite en la protección de los derechos de las partes en la relación laboral.

Ya está lejos el concepto de que el trabajador resulta ser la parte débil de la relación, pues en tanto mayor grado de vulnerabilidad presenta, más alto es el nivel de protección que le otorgan la legislación y los operadores jurídicos, por lo que muchas veces el empleador resulta asumiendo cargas adicionales que impiden la libertad de empresa.⁴

La tarea de este operador jurídico, en el marco de protección actual, resulta entonces de especial importancia y, como se manifestó en Sentencia T-01 de

4 Diego Valdivieso Rueda, "No podemos seguir entendiendo equivocadamente el principio de favorabilidad en el Derecho Laboral", *Revista Ámbito Jurídico. Legis* (2013).

•Aplicabilidad de los principios en el nuevo Derecho Laboral•

1999, el juez debe fallar bajo los postulados constitucionales, evitando una decisión arbitraria que pueda afectar el equilibrio en las relaciones laborales.

Así las cosas, fallos de tutela en los cuales se ordena el reintegro de los trabajadores, el pago de indemnizaciones no probadas y demás sanciones hacia el empleador, que resultan en actividades no previstas en las normas o de carácter económico que exceden el marco de protección de la acción de tutela, deben ser evaluadas en el contexto actual, pues evidentemente desmotivan la formalización laboral y alteran el equilibrio social, tan caro para los cimientos mismos del Derecho Laboral.⁵

Primacía de la realidad frente a las formalidades

Los principios analizados anteriormente parten, en su aplicación, del reconocimiento de la existencia de una relación laboral, en la cual son manejables todos estos postulados del Derecho Laboral. Pero ¿qué sucede cuando aún no hay reconocimiento frente a la existencia de una relación laboral? ¿Cómo aplicar todos estos postulados cuando no se parte de la existencia de una relación regida por los parámetros de prestación personal del servicio, subordinación y remuneración?

Las nuevas dinámicas del Derecho Laboral conllevan a que cada vez resulte más frecuente esta situación y, por ello, se acuda al uso del trabajo bajo figuras no laborales, como lo son los contratos civiles o la contratación por medio de Cooperativas de Trabajo Asociado, las cuales son formas autónomas e independientes en que se ejecuta una labor y que, haciendo un uso correcto de las mismas, facilitan la realización de determinadas actividades y favorecen las libertades individuales.

Para la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-287 de 2011,

el principio de primacía de la realidad sobre las formas implica la garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. En ese sentido, puede hablarse de la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre que “una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica”; de ese modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral ordinaria. La noción del

5 Isabel Goyes Moreno y Mónica Hidalgo, “Principios del derecho laboral y la seguridad social en Colombia” (artículo en línea), <http://isssl.org/wp-content/uploads/2013/01/Colombia-Moreno.pdf>.

‘contrato realidad’ se basa en una apreciación contextualizada del concepto de trabajo y no en una valoración inmaterial del mismo.

Entonces, es obligación del operador jurídico validar para la ejecución del contrato, y más allá de las formalidades dispuestas por las partes, la realidad del mismo y la forma como se manifiesta bajo los parámetros del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esta discusión, si bien se encuentra centrada inicialmente en contratos de prestación de servicios y en contratos verbales, en los cuales no se reconocían los derechos mínimos de los trabajadores, ha tomado diversas manifestaciones gracias al auge de relaciones no laborales, como las derivadas de las Cooperativas de Trabajo Asociado, los *outsourcing* y las formas tercerizadas de contratación.

Los criterios que debe tener en cuenta el operador jurídico al momento de determinar la existencia o no de un contrato laboral, han sido definidos por las distintas Cortes. Se destaca, por ejemplo, que para la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-555 de 1994, la prestación efectiva de actividades a favor de otro, bajo órdenes constantes, imposición de jerarquías y cumplimiento de instrucciones, es un indicio inequívoco frente a la existencia de una relación laboral.

Sin embargo, para el Consejo de Estado, en sentencia del 21 de febrero de 2002 -Sección Segunda-, el análisis debe ir más allá y debe centrarse en el cumplimiento de los tres requisitos (prestación personal del servicio, subordinación y remuneración), pues no basta determinar el cumplimiento de un horario o que el cargo esté previsto dentro de la planta de personal.

Por último, para la Corte Suprema de Justicia, un criterio fundamental para determinar la existencia de un contrato realidad es el análisis sobre si la actividad desarrollada corresponde al giro ordinario de los negocios de la empresa o si se trata de actividades transitorias, pues lo primero, para esta Alta Corporación, es un indicio de la existencia de una relación laboral.⁶

Conclusión

Los principios anteriormente analizados dan cuenta de la importancia que tienen los postulados constitucionales y legales para dar interpretación y alcance a las

.....
⁶ Alcira Muñoz Osorio, “Aplicación de la primacía de la realidad sobre la formalidad en los contratos de trabajo”, *Pensamiento Americano* 8 (2012), 9-14.

normas laborales. Como lo indican las Altas Cortes, esta aplicación no obedece a un parámetro caprichoso del operador jurídico, sino que, como fue analizado en el presente capítulo, hay algunos parámetros para establecer su aplicación correcta, de manera que se garantice una igualdad real entre las partes que intervienen en la ejecución de una actividad laboral.

Las dinámicas sociales y económicas actuales imponen dos nuevos retos frente a la implementación de estos mandatos de optimización, que de ninguna manera deben ser desconocidos: el primero, que tiene que ver con que el alcance de la acción de tutela no puede exceder los límites normativos, pues implicaría con ello el desconocimiento de la legislación vigente y dejaría en situación de indefensión al empleador; y el segundo, respecto a que los principios requieren de una interpretación amplia, que resulte adecuada a los parámetros sociales y legales actuales, y que se articulen con las realidades socioeconómicas de la sociedad actual.

Bibliografía

- Baraona Betancourt, Ricardo. “Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano”. *Revista Criterio jurídico garantista*, N. 2 (2010): 252 - 264.
- Goyes Moreno, Isabel y Mónica Hidalgo. “Principios del derecho laboral y la seguridad social en Colombia” (artículo en línea), <http://isssl.org/wp-content/uploads/2013/01/Colombia-Moreno.pdf>.
- Lamo Gómez, Jorge Eduardo. *El sentido del trabajo en las sociedades contemporáneas: visión introductoria al derecho del trabajo en la legislación colombiana*. Bucaramanga: Editorial UNAB, 2003.
- Muñoz Osorio, Alcira. “Aplicación de la primacía de la realidad sobre la formalidad en los contratos de trabajo”. *Pensamiento Americano*, N. 8 (2012): 9-14.
- Valdivieso Rueda, Diego. “No podemos seguir entendiendo equivocadamente el principio de favorabilidad en el Derecho Laboral”. *Revista Ámbito Jurídico. Legis*, (2013): 1 a 10.