

DEL DERECHO DEL TRABAJO COLOMBIANO

Iván Daniel Jaramillo Jassir



Colección Textos de Jurisprudencia



UR

Principios constitucionales y legales del Derecho del Trabajo colombiano

Iván Daniel Jaramillo Jassir



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA

© 2010 Editorial Universidad del Rosario
© 2010 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario
Facultad de Jurisprudencia
© 2010 Iván Daniel Jaramillo Jassir
© 2010 Alberto Pizzoferrato y Anna Montanari, por el prólogo

ISBN: 978-958-738-158-0

Primera edición: Bogotá, D.C., noviembre de 2010
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Andrés Cote Navarro
Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Imprenta: Estrategikmente
Editorial Universidad del Rosario
Cra. 7 No. 13-41 Oficina 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

Jaramillo Jassir, Iván Daniel
Principios constitucionales y legales del Derecho del Trabajo colombiano / Iván Daniel
Jaramillo Jassir.— Facultad de Jurisprudencia, Universidad Colegio Mayor de Nuestra
Señora del Rosario. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010.
370 p. —(Colección Textos de Jurisprudencia)

ISBN: 978-958-738-158-0

BUENA FE (DERECHO) / DERECHO LABORAL – COLOMBIA / SALARIOS – LEGISLACIÓN –
COLOMBIA / SEGURIDAD SOCIAL – LEGISLACIÓN – COLOMBIA / I. TÍTULO / II. SERIE.

344.01 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

*A mis padres y a Mau
Por la complicidad eterna*

Contenido

Prólogo	13
Alberto Pizzoferrato y Anna Montanari	
Introducción. Los principios jurídicos	15
i. Delimitación conceptual	15
ii. Importancia	17
iii. Funciones	19
iv. Identificación	21
v. Aplicación al Derecho de la Seguridad Social	24

Parte I

Principios constitucionales

Presentación	31
i. Eficacia del artículo 53 de la Constitución Política	31
ii. Omisión legislativa	34
iii. Contenido del artículo 53	36
1. Igualdad	37
i. Naturaleza jurídica	38
ii. Contenido	39
iii. La igualdad en el Derecho del Trabajo	43
iv. Paridad retributiva	44
v. Evolución jurisprudencial del principio “a trabajo igual, salario igual”	47
2. Remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo	55
i. Mínima	55
ii. Vital	63

iii. Móvil.....	67
3. Estabilidad en el empleo.....	87
i. Concepto	89
ii. Tipología contractual.....	93
iii. Crisis del contrato	101
iv. Régimen de protección del empleo.....	111
v. Garantía de estabilidad reforzada.....	123
4. Irrenunciabilidad	141
i. Concepto	142
ii. Transacción y/o conciliación laboral.....	145
iii. Efectos del desconocimiento del principio.....	149
5. Principio protector.....	155
i. Concepto	155
ii. Favorabilidad	157
iii. <i>In dubio pro operario</i>	167
iv. Condición más beneficiosa	175
v. Aplicación al Derecho Procesal Laboral.....	217
6. Primacía de la realidad	223
i. Concepto	223
ii. Fundamentación.....	226
iii. Aplicación	227
iv. Teorías contractualistas.....	237
v. Estipulaciones contractuales.....	239
7. Progresividad	245
i. Concepto	245
ii. Criterio jurisprudencial	247
iii. Reforma laboral.....	264

Parte II
Principios legales

Presentación.....	273
i. Objeto general del Código Sustantivo del Trabajo.....	274
ii. Estructura de fuentes legales en materia laboral	277
iii. Efectos de la ley laboral en el tiempo	295
1. Territorialidad	301
i. Libertad de circulación	301
ii. Teorías sobre territorialidad	307
iii. Imposibilidad de favorabilidad	322
2. Mínimo de derechos y garantías.....	325
i. Fundamentación.....	325
ii. Regla general de inderogabilidad <i>in peius</i> de las normas laborales	326
iii. Relación entre las fuentes de derecho y la ley	329
3. Ajenidad de los riesgos	337
i. Concepto	337
ii. Fundamentación.....	340
iii. Aplicación	341
4. Buena fe	349
i. Concepto	349
ii. Clases de buena fe	352
iii. Aplicación	353
Bibliografía.....	365

Prólogo*

El Doctor Iván Daniel Jaramillo Jassir, durante el año académico 2009-2010, participó con éxito en la Maestría en Derecho del Trabajo desarrollada en la Facultad de Economía de la Universidad de Bolonia. Esta experiencia le ha permitido consolidar su bagaje cultural y profesional en un ambiente de estudio estimulante y altamente calificado, en el contexto de una de las realidades universitarias más antiguas del mundo, dotada de una oferta didáctica y formativa de considerable nivel en el ámbito nacional e internacional.

En particular, la Maestría en Derecho del Trabajo ofrece a los estudiantes y profesionales que como el Doctor Jaramillo Jassir tienen una especial inclinación por el Derecho del Trabajo y de las relaciones industriales –también en su perfil más operativo–, la oportunidad de recorrer su propio camino de estudio con una posterior experiencia formativa teórico-práctica y útil, no solo para el ingreso al mercado del trabajo, sino también para el progreso profesional.

De hecho, a través de la Maestría en Derecho del Trabajo, el Doctor Jaramillo Jassir integró a su formación propia de base y a su experiencia profesional ya adquirida un amplio bagaje de nociones en materia de Derecho del Trabajo. El recorrido de formación se lleva a cabo a través de varios campos: se estudia desde el Derecho del Trabajo en estricto sentido, hasta el Derecho Sindical y la seguridad en el trabajo; desde la justicia del trabajo hasta la economía del trabajo.

Además de favorecer los conocimientos y la comprensión del Derecho del Trabajo italiano, estamos convencidos de que los estudios desarrollados en Bolonia son determinantes para la consolidación de la capacidad crítica y analítica del Doctor Jaramillo Jassir, así como para el perfeccionamiento de los instrumentos jurídicos que ya había adquirido. No nos cabe duda de que la preparación recibida en la Maestría en Derecho del Trabajo permitió al Doctor Jaramillo afrontar de manera más particular y rigurosa el proyecto de investigación que se concretó en la presente obra.

El tema objeto de la investigación es ciertamente meritorio: el autor, de hecho, se propone identificar y concretar en detalle los principios sobre los

* La traducción ha sido revisada por los prologuistas.

cuales se edifica la disciplina laboral en Colombia. La comprensión de los fundamentos del Derecho del Trabajo en cada ordenamiento jurídico representa una de los más antiguos desafíos de la materia. Lo prueba la reflexión variada y constante sobre este aspecto también desarrollada por la doctrina italiana. El tema es difícil y complejo, y para examinarlo, el Doctor Jaramillo Jassir asumió el estudio con un notable esfuerzo de investigación.

El resultado es una interesante obra que consta de dos secciones, referida una a los principios constitucionales y la otra a los legales. En la primera parte el autor realiza un examen de los principios de la base laboralista colombiana plasmados en la Carta Constitucional de 1991. Se trata de los principios de igualdad, de remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, de estabilidad en el empleo, de irrenunciabilidad, el principio protector, el de primacía de la realidad y el de progresividad. Para cada uno el autor determina y profundiza los núcleos esenciales de sus contenidos, su desarrollo jurisprudencial, su interpretación y sus aspectos críticos. La segunda parte de la obra, en cambio, tiene por objeto los principios contemplados en la legislación sobre el trabajo. Se estudian a fondo aquellos incluidos en el Código Sustantivo del Trabajo de 1950 y, en particular, los principios de territorialidad, de mínimo de derechos y garantías, de ajenidad de los riesgos y de buena fe. Siguiendo la línea de la primera parte de la obra, el autor trata de capturar las principales problemáticas inherentes a los principios en cuestión, al tiempo que proporciona posibles soluciones interpretativas.

En general la obra resulta armonizada y llena de claves de profundización, con numerosas citas de las diversas posiciones doctrinales y de referencias jurisprudenciales que permiten comprender mejor los temas abordados.

Convencidos de que este texto podrá suscitar el interés de la doctrina colombiana, deseamos al Doctor Jaramillo Jassir seguir su camino de crecimiento científico y profesional.

Alberto Pizzoferrato
Profesor ordinario y director de la Maestría en Derecho del Trabajo de
la Universidad de Bolonia

Anna Montanari
Investigadora en Derecho del Trabajo de la Universidad de Bolonia

Bolonia, septiembre de 2010

Introducción. Los principios jurídicos

Sumario: i) Delimitación conceptual. ii) Importancia. iii) Funciones.
iv) Identificación. v) Aplicación al Derecho de la Seguridad Social.

i. Delimitación conceptual

Los principios jurídicos se definen como aquella parte de un ordenamiento que tiene por objeto concretar los valores propios de una disciplina determinada en normas orientadoras que constituyen la base de la estructura normativa. Articulan las reglas medulares previstas por una disciplina, en aras de gobernar las relaciones sociales que ella regula. “Los principios jurídicos son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible. En sí mismos no son todavía reglas susceptibles de aplicación, pero pueden transformarse en reglas”.¹

Tienen como característica esencial la inmutabilidad, dada su vocación orientadora, de manera que, generalmente, se mantienen en el tiempo a pesar de los constantes cambios normativos. Ellos mantienen la esencia de un ordenamiento y el objeto del Derecho de orientarse a la realización de la justicia como valor estructural.

El Derecho colombiano, en la propia Constitución Política de 1991, reconoce eficacia normativa a los principios como fuente supletoria de derecho. En efecto, el artículo 230 del Ordenamiento Superior, al regular las fuentes de derecho, enseña en su tenor literal: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Desde finales del siglo XIX se había desarrollado el tema de las fuentes de derecho en una de las normas que constituye la columna vertebral del ordenamiento, esto es, la Ley 153 de 1887, cuyo artículo 8 relacionaba los principios generales como fuente de derecho y disciplinaba las reglas para llenar vacíos legales. El artículo en mención prescribía: “Cuando no haya ley

¹ Karl Larenz, *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 2001, pp. 32-33.

exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas [principios] generales de derecho”.

La fórmula de la Constitución colombiana de 1991 y la norma proferida en el siglo XIX coinciden sustancialmente en que la fuente de derecho primaria en nuestro país es la ley, de manera que los principios servirán de parámetro de interpretación de la fuente principal, y a falta de esta, como criterio de integración para llenar vacíos.

En materia jurídica, los principios tienen un rol fundamental para realizar la plenitud del ordenamiento (ver *infra*, iii) sin acudir a soluciones extrasistemáticas. A pesar de que ningún ordenamiento tenga la virtualidad de contemplar todos los supuestos de hecho que pueden presentarse al operador jurídico, no puede incurrirse en denegación de justicia so pretexto de no existir una norma explícitamente destinada a regular el caso objeto de estudio. Aunque falte una solución explícita es deber del operador resolver el caso planteado, y para hacerlo utilizará, entre otros recursos, la interpretación de las normas existentes a través de los principios generales del Derecho.

Los planteamientos generales relativos a la noción de principio como figura normativa no son ajenos a la idea que se planteará a propósito de la disciplina del Derecho del Trabajo. De tal manera, la finalidad de esta investigación es determinar y estructurar una noción general de los principios que gobiernan las normas que a su vez regulan la relación trabajo-capital.

“Traspolando la noción de principios generales del Derecho, válidos en todo el derecho, a los principios del Derecho del Trabajo aplicables solo en el área del Derecho Laboral, podemos decir con De Castro que son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídico-laboral”.²

ii. Importancia

La importancia de establecer e identificar los principios del Derecho del Trabajo está ligada a la autonomía y a la existencia misma de esta disciplina. No es

² Américo Plá Rodríguez, *Los principios del Derecho del Trabajo*, 3.^a ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 13.

posible aplicar instituciones o figuras de otros ordenamientos sin tamizarlas con los principios que estructuran el Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo tiene una estructura propia, explicable siempre a la luz de los principios autónomos informadores de esta disciplina jurídica. El nacimiento del Derecho del Trabajo –ligado a su divorcio del Derecho Civil, que antaño regulaba la prestación de servicios– se explica por la necesidad de contar con una disciplina propia y con principios autónomos, que regulara relaciones específicas con una estructura diversa de aquella con que se reglamentan las relaciones de orden civil. “... al Derecho del Trabajo se le reconoce muy tarde un status académico distinto al de un ‘intruso no autorizado’. Nacido de una costilla del Derecho Privado, hasta mediados del siglo XX fue una disciplina accesoria también en la organización universitaria del saber jurídico, aunque esta había dado paso a las especializaciones desde finales del siglo XIX”.³

Así las cosas, los principios develan la lógica de un contenido propio y autónomo del Derecho del Trabajo respecto del Derecho Común, cuestión absolutamente relevante en los albores del siglo XXI, cuando un sector de la doctrina clama por la eliminación de esta vertiente jurídica.⁴

³ Umberto Romagnoli, *El Derecho, el trabajo y la historia*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1997, p. 20.

⁴ Sobre las tesis que propugnan por la eliminación del Derecho del Trabajo como rama autónoma: “Según uno de los mayores historiadores contemporáneos, ha comenzado tarde y se ha acabado antes de lo previsto. El del trabajo ha sido el derecho del siglo XX. Ergo, al Derecho del Trabajo le corresponderá la misma suerte que a su siglo. Pero la certeza de que *‘l’intendence suivra’* no existe. Aun cuando sea incontestable que sin la economía capitalista el Derecho del Trabajo que conocemos no habría penetrado en el ordenamiento de los Estados liberales, la novedad estriba en que la propia economía no parece tener ya la fuerza de coacción necesaria para someterlo a sus exigencias en las formas, en los términos y en los tiempos deseados”. Umberto Romagnoli, “Renacimiento de una palabra”. En *Derecho Social. Separatas*. Albacete: Bomarzo, 2005, p. 11.

En la misma tendencia se encuentra el pensamiento del maestro Guillermo López Guerra: “El Derecho Laboral que aprendió –dice [Guillermo López Guerra]– era el derivado del Derecho Común que, separado transitoriamente para regular situaciones concretas de la relación de trabajo, regresaría a su fuente de origen una vez hubiera cumplido su cometido. Por eso, estima que hoy el Derecho Laboral está regresando a sus fuentes y que a su juicio está siendo asumido por el Derecho Constitucional como una especie de hermanito feo. Afirma que son tontos los abogados y asesores que ignoran que con un fallo de tutela se puede acabar un proceso que duró diez años. Pregunta: ¿Si esto es así, para qué se pierde tiempo en un proceso ordinario, si está el breve, sumario y con pocas bases probatorias como el de la tutela? La tutela constituye hoy día el amparo de los derechos fundamentales,



Los principios del Derecho del Trabajo constituyen el ADN de esta disciplina jurídica y la clave para resolver los problemas de interpretación y aplicación de las normas en materia laboral.

Este libro tiene por objeto identificar, en los rangos constitucional y legal, esos fundamentos sobre los cuales descansa la rama del Derecho que regula la relación capital-trabajo, y determinar la naturaleza jurídica, el alcance y las aplicaciones de cada uno, para dar al lector un panorama completo sobre el tema.

La Constitución Política de 1991 elevó a rango constitucional un elenco de principios que, a pesar de parecer reiterativos de los estipulados en el Código Sustantivo del Trabajo de 1950, han dado lugar al desarrollo de la jurisprudencia constitucional y han permitido actualizar las instituciones jurídico-laborales clásicas para acercarlas al modelo constitucional del Estado Social de Derecho.

En estas líneas se encuentran los parámetros generales para interpretar y aplicar en forma adecuada los principios constitucionales y legales, en la constante búsqueda de soluciones que realicen el *suum cuique tribuere* del Derecho del Trabajo.

