

PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

Por. Isabel Goyes Moreno¹
Mónica Hidalgo²

RESUMEN:

Esta ponencia plantea la tesis de reivindicar los principios como el núcleo central del derecho laboral y la seguridad social del futuro. Dichos principios deben extraerse de los pronunciamientos de los Tribunales constitucionales de los diversos países, mediante la construcción de líneas jurisprudenciales que permitan establecer las respectivas subreglas constitucionales. Le corresponderá a organismos como la OIT, la labor de comparar y plantear principios laborales y de la seguridad social de carácter universal, los cuales deberán positivizarse adoptando la estructura de reglas, de tal forma que se garantice su vigencia.

Palabras Claves

Principios, reglas, subreglas constitucionales.

ABSTRACT

This paper presents the thesis that claims the principles as the core of labor law and social security of the future. These principles must be drawn from the pronouncements of the constitutional courts of several countries, through the lines of case law construction that allows establish the respective sub-constitutional rules.

It will concerns to agencies like the OIT the work of comparing and raise labor principles and universal social security, which must be positives adopting the structure of rules, in order to ensure its validity.

KEY WORDS

Principles, rules, subconstitutional rules.

¹ Docente adscrita la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño. Pasto, Nariño, Colombia. Directora del Grupo de Investigación “Derecho, Justicia y Región”.

² Docente Universidad de Nariño. Integrante del grupo de Investigación “Derecho, Justicia y Región.”

PRINCIPIOS DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

Introducción.

Colombia no es ajena al proceso de globalización de todos los aspectos de la vida, entre ellos la economía, el derecho, la cultura. Tal situación genera para los y las trabajadoras nuevas restricciones, nuevos retos, aspectos positivos y negativos que no pueden regularse con la tradicional normatividad de cada país, puesto que la realidad actual superó el marco de la soberanía legislativa, razón por la cual la convergencia de soluciones comunes y reiteradas de los aplicadores del derecho, motiva la identificación de esas subreglas subyacentes para elevarlas a la categoría de normas tipo principios. Esta tendencia de resolver conflictos jurídicos laborales y de la seguridad social con fundamento en principios, que no deja de causar resistencia, no es nueva ni exclusiva de Colombia, sin embargo, se fortalece en todos los países de América Latina, en tanto representa la justiciabilidad de los derechos sociales en contextos de bienes escasos.

Américo Pla Rodríguez enseñó la importancia de acuñar principios para el derecho laboral, familiarizando los términos protector, irrenunciabilidad, continuidad, primacía de la realidad, razonabilidad, buena fe, igualdad, no discriminación y ajenidad de los riesgos, no obstante, tales cláusulas en el contexto del siglo XX fueron apreciadas como reglas hermenéuticas en pos de la identidad de la disciplina laboral.

Tal visión se encuentra ligada a la tradicional pseudo-disputa entre Iusnaturalismo y el iuspositivismo frente a la relación que existe entre el derecho y la moral, de donde por largo tiempo, los principios fueron considerados inmutables, universales e inherentes a la condición humana (Iusnaturalismo clásico); una manifestación divina cognoscible a través de la fe (Iusnaturalismo sacro) o fórmulas intelectuales resultado de una actividad empírica, cuyo valor era regulativo (Iusnaturalismo racional). Estas concepciones se oponían a aquellas que negando los principios como expresiones del derecho natural, crean codificaciones que para sistematizar y simplificar conceptos inician la construcción jurídica de los principios generales del derecho, buena fe, enriquecimientos sin causa, analogía, equidad. Paradójicamente es la época de la Teoría Pura del Derecho, que excluyendo la aceptación de principios o conceptos cuya validez no sea verificable mediante el cumplimiento de formas, procesos y requisitos de producción del derecho, cierra la pirámide normativa con aquella “norma fundamental” que siendo la que otorga validez a todo el ordenamiento jurídico no está escrita y tiene origen extrasistémico, que era justamente el elemento de pugna con el iusnaturalismo. *No es igual derecho natural que norma fundamental, ni principio en el iusnaturalismo que en el positivismo, puesto que mientras el primero se concibe inmutable, eterno, universal y reconocible por diversas vías y con una ontología per se; en el segundo se trata de normas obtenidas de la generalización de las reglas vigentes, una construcción lógico racional pensada para cada sociedad y momento histórico, de allí que no se comprometa con un único sentido del ordenamiento jurídico*”.(GOYES, HIDALGO; 2006: 21)

Los procesos de constitucionalización de los Derechos Humanos, terminaron en la práctica con las discrepancias teóricas relacionadas con la injerencia de la moral en el derecho lo que implicó el reconocimiento de preceptos del derecho natural a través del derecho positivo, dotándolos de un mayor rango con fuerza normativa, razón por la cual, los análisis teóricos se desplazan de la discusión sobre la existencia de los principios hacia la forma de ¿Cómo identificar y cómo aplicar los principios?

En la perspectiva de contestar dichos interrogantes es de gran utilidad la distinción entre reglas y principios, la que se puede sintetizar así:

“1. Los principios ostentan un mayor grado de indeterminación que las reglas, tanto en su antecedente como en su consecuente. 2. Los principios son normas de aplicación relativa respecto a las circunstancias de hecho que se invoquen. 3. Los principios en su aplicación están sujetos al principio de proporcionalidad y al método de la ponderación. 4. Los principios se presentan bajo la estructura de argumentos normativos, de cuyas características de aceptación y reiteración derivan su validez. 5. Los principios se identifican por vía de la interpretación.” (GOYES, HIDALGO, 2006; 32).

Esta caracterización de los principios frente al método tradicional de interpretación de las reglas del derecho genera interrogantes obvios acerca de la subjetividad y el desplazamiento del papel democrático del legislador al ser sustituido por el autoritarismo del juez, que sólo a través del método de ponderación y el juicio de proporcionalidad erradican naturales temores. Exigencias como la claridad conceptual, consistencia conceptual y consistencia normativa, incluir en el argumento normativo todas las premisas que le pertenezcan, respeto a las reglas de la lógica deductiva, respeto a las cargas de la argumentación (indubio pro operario), la coherencia y ausencia de contradicciones, propias de la ponderación determinan la existencia de un proceso racional que lejos de ser arbitrario valora todos los puntos de vista relevantes y reconoce aquellas mejores razones que pudiesen incidir en la decisión. De esta manera, la tendencia a resolver la problemática del trabajo con fundamento en principios debe ser vitalizada como camino a la justicia y equidad social.

1. Los principios del Derecho Laboral

Como punto de partida, es importante precisar que en Colombia se protege el trabajo en sí mismo, por lo tanto, sus postulados son aplicables al trabajador dependiente o independiente, del sector público o del privado. Ha dicho la Corte que:

*“No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido en forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. **La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad.** De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado “en todas sus modalidades” (T-475 de 1992 Corte Constitucional)*

En efecto, la Carta Constitucional de 1991, constitucionalizó en los artículos 25, 39, 48 y 53, 55 el trabajo, sus derechos y prerrogativas, las relaciones colectivas y la seguridad social. Sin embargo, como *“el hecho de que una norma sea catalogada como regla o como principio, se determina interpretativamente en razón de la manera como haya de ser aplicada y también- un aspecto conexo-de la forma como hayan de resolverse las colisiones o conflictos en que se vea implicada”*, hace que en el derecho laboral colombiano, sean principios las mencionadas *cláusulas*, en virtud del ejercicio ponderativo de los aplicadores del derecho y la recurrente utilización del principio de proporcionalidad, razón por la cual debe recurrirse a la revisión jurisprudencial, de tal suerte, que sea posible la elaboración de narrativas *de las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes”*.

Dichos principios se han identificado y desarrollado a través de los innumerables fallos de la Corte Constitucional Colombiana, son ellos:

1.1 Principio de Igualdad de Oportunidades, o de no discriminación en el trabajo.

En la aplicación de este principio se han identificado tres escenarios: 1) Igualdad de Oportunidades en el ingreso mediante el concurso de méritos 2) Igualdad de Oportunidades en la permanencia en el empleo de los trabajadores sindicalizados y 3) Igualdad de oportunidad en el retiro de los trabajadores con diversidad funcional.

Igualdad de Oportunidades en el ingreso mediante el concurso de méritos. Frente a este principio, la jurisprudencia muestra una interesante evolución, desde la sentencia **C-063 de 1997** según la cual se admitió las diversas modalidades de concursos (abiertos, cerrados o mixtos) para el ingreso y ascenso, al afirmar que: *“no existe obligación constitucional de establecer un tipo de concurso cerrado como forma de ascenso en la carrera administrativa”*. Para más adelante en virtud de la sentencia **C-110 de 1999**, condicionar la constitucionalidad de los concursos cerrados a la observancia de requerimientos como: *“1) que sea posible convocar, por razones de buen servicio, a concurso mixto para la provisión de los cargos de carrera; y, 2) que el Jefe de la entidad pueda determinar en qué casos se opta por un concurso cerrado o uno mixto para ascender en la carrera de la Procuraduría. De esta forma se aseguraría el principio de igualdad de oportunidades así como la calidad de la función pública.”*, para concluir finalmente mediante el fallo **C-266 de 2002** que sólo los concursos abiertos garantizan la igualdad de oportunidades, cambiando de esta forma el precedente constitucional al ordenar que: *“no puede haber concursos cerrados, ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso a los mismos. Los concursos cerrados están proscritos en los cargos de carrera del Estado”*. Desde entonces se reflexiona como a través del diseño de los concursos se pueden establecer mecanismos para estimular a los servidores de carrera y valorar su desempeño y experiencia en la entidad, siempre que dichos medios no se conviertan en barrera de entrada para los ciudadanos ajenos a la entidad ni representen privilegio contrarios al sistema de méritos en la provisión de cargos que protege la igualdad de oportunidades.

En dos oportunidades la Alta Corporación ha considerado contrarias a la esencia constitucional reformas constitucionales (**Acto Legislativo 01 de 2008 y Acto legislativo 04 de 2011**) que pretendían burlar el principio de la igualdad de trato al dar tratamientos privilegiados que afectaban el sistema de méritos, en la errada lógica de saldar con actos discriminatorios fallas estructurales de la carrera administrativa. **C-588 de 2009, Corte Constitucional.**

Igualdad de Oportunidades en la permanencia en el empleo de trabajadores sindicalizados. A juicio de la Corte Constitucional, el ejercicio del derecho constitucional de asociación sindical, se ha convertido en un factor discriminatorio al interior de las empresas, en virtud del cual los empleadores han protagonizado actos irrespetuosos del principio de la igualdad de trato. Así, mediante la sentencia **SU-342 de 1995** la Corte identificó aquellos casos en que *“mediante sutiles procedimientos utilizan la firma de pactos colectivos, previa la renuncia de los trabajadores beneficiados con el mismo al sindicato, con el fin de otorgar mejores condiciones de trabajo a los trabajadores no sindicalizados, en comparación con los trabajadores sindicalizados”*.

Por su parte, en las sentencias **SU-509 de 1995, SU-510 de 1995, SU-511 de 1995, SU-599 de 1995, T- 173 de 1995** (relacionados con trato diferencial en materia salarial, prestacional, jornada) se reiteró la oposición a las conductas discriminatorias contra quienes ostentan la condición de sindicalistas. La línea se consolidó a lo largo de los años, hasta llegar a las sentencias **T-300 de 2000, T-436 de 2000, SU-998 de 2000 y SU-1067 de 2000**, en virtud de la cual se otorgó autonomía a la defensa de los principios relacionados con el derecho de asociación sindical, viabilizando el reintegro de trabajadores por conducto de la acción constitucional.

De los diversos pronunciamientos, se estableció que la Corte justifica el trato desigual en las siguientes circunstancias: *“1) empírico: que se trate de casos diferentes; 2) normativo: que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) valorativo: que la medida adoptada sea adecuada - razonable - a la luz de los principios y valores constitucionales”*. Agregando como criterios de identificación de tratos desiguales frente a trabajadores sindicalizados la posición jerárquica del sindicalizado, la relación entre número de trabajadores despedidos y frecuencia del hecho y el *animus* del empleador de afectar el derecho de asociación sindical (**T-223 de 2001, T-1321 y T-1328 de 2001**). Es decir, la aplicación del principio de igualdad de trato en trabajadores encuentra restricción en función de la autonomía del empleador y de la prevalencia del interés general, sin embargo, cuando se pretenden generar desestímulos al derecho de asociación sindical con prebendas a través de los pactos colectivos, la Corte ha sido enfática en amparar el derecho a la igualdad (**T-742 de 2003, T-570 y T-765 de 2007, T-149 de 2008**).

Igualdad de Oportunidades en el retiro de trabajadores con diversidad funcional. Una de las acciones afirmativas o de discriminación positiva frente a los trabajadores con capacidades diversas, ha sido fortalecer la estabilidad laboral mediante un trato diferencial que ha ido progresando a través de los años y que se justificó en estos términos: *“Las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás, (iii) para incrementar niveles de participación”*. **T-964 de 2004 y T-965 de 2004**.

La protección constitucional involucra a toda aquellas personas que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral (**T-1040 de 2001**), sin importar si media o no la calificación por la Junta de Calificación de Invalidez, dada la inoperancia de tales organismos en el país y la deficiente reglamentación del trámite para ello (**T-351 de 2003 y T-1040 de 2001, T-198 de 2006**

y **T-121 de 2011**) *“también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez”.*

La Corte ampara al trabajador con pérdida de capacidad laboral con independencia del vínculo o modalidad contractual, así otorga estabilidad a trabajadores con contrato a término fijo, por duración de la obra o labor contratada, trabajadores en misión, cooperados e incluso contratistas de prestación de servicios. (**T-449 de 2008, T-125 de 2009, T-263 de 2009, T-281 de 2010, T-651 de 2010, T-281 de 2010**).

El alcance de la estabilidad laboral reforzada de acuerdo con lo expresado en la sentencia T-263 de 2009 involucra: *“(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”.* Sin embargo, en Colombia, con ocasión del artículo 137 del decreto 019 de 2012, no se requerirá la autorización del Ministerio del Trabajo cuando medie alguna de las justas causas para dar por terminado el contrato, con lo cual, se invierte la carga de la prueba en perjuicio del trabajador discapacitado.

1.2 Principio de Protección especial a la Maternidad. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la protección especial a la maternidad, es un derecho fundamental de las mujeres, susceptible de amparo constitucional, así en la sentencia **T-116 de 1993** se dijo que *“la fundamentalidad de un derecho no depende sólo de su naturaleza sino de las circunstancias particulares del caso”.*

La sentencia más importante fue la **C-470 de 1997**, en virtud de la cual se analizó la constitucionalidad del **ordinal 3º artículo 239 C.S.T.** que permitía el despido de una mujer embarazada sin justa causa y sin autorización del Inspector del Trabajo, imponiéndole al empleador a cambio, el pago de una indemnización. La Corte falló manifestando que *“debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente (...). Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz”.*

Esta posición ha continuado desarrollándose desde entonces, en numerosas sentencias entre ellas la **T-375, T-494 de 2000, T-1243, T-1153 de 2000, T-1569 de 2000**, en las cuales se ordenó motivar estrictamente los actos administrativos de desvinculación del sector público de mujeres en embarazo. Desde la sentencia **T-1153 de 2000** posibilitó el fuero de maternidad para los contratos a término fijo (T-169 de 2008) y los celebrados por duración de la obra (T-221 de 2007). Posteriormente extendió la protección a las trabajadoras cooperadas (T-1099 de 2007, T-004 de 2010), misioneras (T-761 de 2007, T-876 de 2010), a las provisionales (T-245 de 2007), a las vinculadas con contrato de aprendizaje (T-174 de 2011) pese a que en Colombia no genera relación laboral dependiente y a todas aquellas con relaciones precarias en el sector privado y público (T-471 de 2009, T-394 de 2010, contratista de prestación de servicios), al advertir en la sentencia **C-614 de 2009** *“De hecho, esta Corporación reitera de manera enfática la*

inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual (...)”. Incluso actividades reprochadas moralmente como el de las trabajadoras sexuales, también fue protegido por la Corte Constitucional en sentencia **T-629 de 2010**.

Merece mencionarse la sentencia **T- 805 de 2006**, donde la Corte sintetizó los requisitos para que una mujer despedida en estado gestante pueda solicitar la protección constitucional de su derecho haciendo uso de la tutela, así: “(i) *que el despido o la desvinculación de la trabajadora haya tenido lugar durante los períodos de gestación y lactancia; ii) que el empleador conociere con anterioridad el embarazo de la trabajadora (...); (iii) que el despido se haya producido sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, sin la autorización del Inspector del Trabajo, si se trata de trabajadora oficial o particular, o sin que exista resolución motivada del jefe del respectivo organismo, si se trata de servidora pública; (iv) que ese despido o desvinculación sea consecuencia directa del embarazo y no de circunstancias objetivas que lo justifiquen, y (v) que ese despido o desvinculación amenace el mínimo vital de la madre o del nasciturus.*”. Por medio de las sentencias **T-095 de 2008** y **T-1069 de 2008** generó una variación a las anteriores subreglas, determinando que la falta de conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador no podía ser la causa para vulnerar los derechos fundamentales de la mujer gestante, en los contratos a término fijo que un momento dado se terminaban haciendo uso de la figura del preaviso.

Respecto al requisito de la afectación al mínimo vital, y reconociendo el gran aporte que para la justicia material constituye la creación jurisprudencial de este principio, en el caso de las mujeres en embarazo, se convierte en un obstáculo, puesto que el mandato del constituyente que ordenó la protección a la maternidad sin condicionamiento, queda supeditado a la demostración de la mencionada afectación. Debe destacarse la sentencia **T-204 de 2010** cuando determina como el principio protector de la maternidad obedece no sólo a las necesidades de un país, sino que deviene del fuero internacional de la maternidad.

Finalmente, otro gran ámbito de aplicación de este principio gira en torno al pago de la prestación económica de la licencia de maternidad que ha encontrado obstáculos en su reconocimiento a las madres que trabajan de manera independiente, aquellas cuyos empleadores omiten o retardan el pago de las cotizaciones y las trabajadoras con relaciones laborales discontinuas o intermitentes. Para ellas, las decisiones reiteradas de la Corte han establecido que la protección rige de manera proporcional al tiempo cotizado al sistema de seguridad social menor a 7 meses, sin interesar si el empleador cumple o no con sus obligaciones, pues compete a éste o a la EPS el reconocimiento de la licencia de maternidad. (**T-1243 de 2005, T-530 de 2007, T-963 de 2009**)

1.3. Principio de Primacía de la Realidad. Este principio consiste en hacer prevalecer las condiciones reales de trabajo sobre las condiciones formalmente pactadas por los sujetos laborales, develando la realidad oculta tras las formas; no es un mecanismo mediante el cual se pretenda adquirir la calidad de trabajador, sino un principio derivado del principio general del derecho de la buena fe.

Desde el punto de vista jurisprudencial el desarrollo de este principio ha permitido estructurar la figura del contrato realidad, toda vez que son los elementos de la relación

laboral esto es: subordinación, prestación personal del servicio y remuneración los que determinan su existencia; independientemente de la denominación enmascaradora que se le otorgue. En la sentencia C-023/94 dijo la Corte:

“El derecho opera en la realidad y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primacía, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre. No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo. Y es lógico que así suceda, pues nunca lo substancial puede subordinarse a lo accidental, sino todo lo contrario: los accidentes deben definir cada vez más lo substancial, en lugar de anular la realidad. De no ser así operarían un desorden jurídico, contrario al orden jurídico que inspira la carta Política”

Para precisar aún más el sentido de dicho principio, en la sentencia **C-555 de 1994** (artículos 6 -16 Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994), frente a la situación de los docentes contratistas, la Corte indicó: *“El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo”*. De igual manera al surtir el control abstracto de la normatividad que regula los contratos de prestación de servicios en el sector público (ley 80 de 1993) la Corte en sentencia **C- 154 de 1997** no excluyó dicha figura del ámbito normativo más si hizo las advertencias frente a su adecuado uso. También, dio aplicación a este principio para proteger el salario de diplomáticos a quienes legalmente se les creaba presunciones salariales en lugar de adoptar el salario devengado para efectos de las cotizaciones al sistema de seguridad social (**C-173 de 2004**). Excepcionalmente la Corte ha amparado por vía de acción de tutela aquellas relaciones laborales dependientes disfrazadas, manifestando: *“si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”*.

1.4. Principio de Irrenunciabilidad a Mínimos Laborales. Significa que, siendo las normas del derecho laboral de orden público que afectan al colectivo, no son susceptibles de renuncia alguna, ya sea de manera forzada o voluntaria. Para la Corte Constitucional *“...El principio de irrenunciabilidad de los beneficios laborales se apoya en el mejoramiento constante de los niveles de vida y en la dignificación del trabajador...los derechos y prerrogativas en ellas reconocidas se sustraen a la autonomía de la voluntad privada, por lo que no son disponibles salvo los estipulados por la ley”*.(T.149/95). Reiteradamente ha manifestado que la irrenunciabilidad se sustenta en el mantenimiento de la dignidad humana. (**C-108 de 1995**).

El examen de esta línea jurisprudencial determina que los fallos de la Corte Constitucional han contribuido a darle vida al principio de la irrenunciabilidad, concretándolo en los siguientes aspectos:

1). Definiendo como mínimos irrenunciables: Los derechos fundamentales del trabajo consagrados en los artículos 25, 53, 39, 48 y 123. Por otra parte, todos los derechos y prerrogativas consagradas en las leyes laborales, y además, los establecidos convencionalmente entre las partes (**T-166 de 1997, T-202 de 1997, T-1239 de 2000, T-070 de 2010**). 2). Precizando que la vigencia del principio de irrenunciabilidad es de carácter material y no meramente formal (**T-295 de 1999**). 3). Estableciendo que la aplicación del principio de la irrenunciabilidad atañe tanto al Estado como a los particulares.

El impacto de este principio en figuras como la conciliación y la transacción sirve de límite a las actuaciones administrativas y judiciales, sin embargo, en el ámbito de la competencia de la segunda instancia, su preservación conduce a establecer excepciones al principio de consonancia de las decisiones judiciales, al permitir fallos ultra y extra petita cuando se hubiese vulnerado los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador (**C-968 de 2003 y C- 070 de 2010**).

1.5. Principio de Estabilidad Laboral.- Para la Corte la estabilidad laboral tiene un doble fin, por un lado “*garantizar un medio para el sustento vital y, por otro, garantizar la trascendencia del individuo en sociedad*”. De lo anterior se deduce que la compensación por un despido injustificado no satisface las aspiraciones del trabajador a nivel personal, ni con respecto a la trascendencia social. La jurisprudencia colombiana, ha reconocido dos dimensiones de la estabilidad: como estabilidad simple y estabilidad reforzada, en tratándose de trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas; trabajadores aforados y trabajadoras en embarazo.

La Corte a propósito del asunto, se ocupa del principio de estabilidad, esgrimiendo que para dar por terminado un contrato el empleador debe cumplir con los siguientes pasos:

i). Manifestar al trabajador los hechos por los cuales se da por terminado el contrato, como garantía del derecho de defensa al trabajador, ii) Alegar la justa causa de manera inmediata a la ocurrencia de los hechos o del momento en que conoció de los mismos, iii) Ceñirse a las justas causas establecidas en las fuentes del Derecho Laboral, sin lugar a analogías o a que se presenten causales distintas.

Un caso especial de estabilidad laboral es el analizado en la sentencia SU-389 del 2005 conocido como retén social, o *medida de protección establecida a favor de las madres cabeza de familia, por guardar una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. Igualmente se creó la medida de protección para las personas disminuidas física y mentalmente y para aquellos servidores públicos que estuviesen próximos a pensionarse, que gozarían del beneficio, éstos últimos, de la estabilidad laboral hasta que se dé el reconocimiento de la pensión o vejez, en los términos del artículo 12 de la Ley 790 de 200., el cual comporta una estabilidad laboral reforzada*. Posteriormente, el *retén social* se extiende a los padres cabeza de familia.

La resistencia en Colombia a dar cabida a la carrera administrativa ha determinado la existencia de centenares de empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad y que por su precaria vinculación han estado sujetos a la discrecionalidad política del nominador. No obstante, la sentencia **SU-917 de 2010**, defiende invocando este principio a este sector poblacional y en efecto explica: «*Quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera, sin estar inscritos o en provisionalidad, sí tienen un grado*

de estabilidad, aunque menor por ausencia del fuero propio de los inscritos. Así, el que desempeñe empleo de carrera en provisionalidad, no significa que deje de desempeñar empleo de carrera y se convierta en funcionario de naturaleza política, de libre nombramiento y remoción, en sujeto del tratamiento político o discrecional”.

1.6. Principio de Favorabilidad en la Interpretación y Aplicación de Normas Laborales, la Corte Constitucional, precisó el sentido del principio de favorabilidad expresando que frente a *“las diferentes interpretaciones que el juzgador encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables al caso”* escogerá, la que produzca los efectos más favorables al trabajador, o que conduzca a resultados exitosos en su causa.

Tempranamente la Corte Constitucional distingue la favorabilidad propiamente dicha, como aquella selección que entre dos normas aplicables a un caso realice el aplicador del derecho, del indubio pro operario, que determina la existencia de una norma reguladora del caso específico que admite distintas interpretaciones, y de la condición más beneficiosa, aunque la asimila sin razón a la favorabilidad propiamente dicha (**C-168 de 1995**).

Además reviste la alta corporación al principio de favorabilidad de las características de regla hermenéutica que no puede desatendida en ningún momento por el Juzgador. Expresó así en la **T-01 de 1999** que *“El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente”*. Así mismo articuló este principio y el derecho fundamental al debido proceso, *“en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada”*.

La caracterización de este principio ha permitido acuñar entre las categoría de derechos adquiridos y las meras expectativas, el concepto de *“expectativa de derechos”* explicando las ventajas de los regímenes de transición en materia pensional frente a la vigencia de los derechos en camino a consolidarse (C-789 de 2002).

El balance jurisprudencial anterior permite argüir que el alcance del principio de favorabilidad ha sufrido modificaciones en cuanto a la posibilidad de su aplicación directa como mandato constitucional. Inicialmente, la visión del principio como regla hermenéutica restringía su garantía al ámbito legal; posteriormente, la vinculación del principio con el derecho fundamental al debido proceso hizo viable su amparo constitucional, ampliando los eventos en los que el aplicador del derecho puede incurrir en vía de hecho. Lo desafortunado de este enfoque es la negación de la autonomía del principio de la favorabilidad y el no desarrollo de la condición más beneficiosa que hoy cobra relevancia junto al principio de progresividad.

El principio de progresividad es un desarrollo del principio de favorabilidad, de donde la diferencia radica en que el primero impide la expedición de leyes regresivas, mientras que el segundo, morigeraría el efecto de leyes existentes, ambiguas y confusas; pero confluyendo los dos principios cuando se está frente a regímenes de transición y leyes derogadas más favorables.

En efecto, en varias decisiones en materia pensional y de seguridad social, la Corte Constitucional, recurriendo al principio de progresividad se ha apartado de los mandatos legales y ha optado por aplicar regímenes anteriores más favorables, así estos hubiesen

sido derogados. El acogimiento de este principio se surtió inicialmente por vía de la acción de tutela (**T-1291 de 2005, T-221 de 2006**) y le permitió afirmar: *“La regulación más estricta sí es directamente vulneradora del principio de progresividad toda vez que al tornar más pedregoso el camino para acceder a la pensión de invalidez deja a los grupos discapacitados en estado de abandono, además de repercutir de manera más lesiva respecto de los grupos poblacionales de mayor edad”*.

Luego mediante control abstracto de constitucionalidad (C-248 de 2009) la Corte erradicó aquellas provisiones normativas consideradas regresivas, sosteniendo que para *“promover la cultura de la afiliación y evitar el fraude existen otras alternativas de tipo administrativo que serían menos lesivas que obstaculizar el derecho de acceso a la pensión de jubilación por invalidez a cierto grupo de personas”*.

1.7. Principio sobre Mínimo Vital. Se trata de un principio de creación jurisprudencial, que mediante la figura de la conexidad con el derecho a la vida, a la salud, protege derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la pensión, al salario, a la salud. A través de sus jurisprudencias la Corte, ha establecido requisitos de procedibilidad que recogen otras providencias en el análisis de las condiciones, para hacer procedente la protección por tutela al mínimo vital de quienes no han recibido sus pagos mensuales oportunamente (**T-339 de 2000, T-438, T-683, T-386, T-341 de 2001 (que a su vez reitera SU-342 de 1995, T-019 de 1997, T-081 de 1997, T-261 de 1997, T-312 de 2001, T-314 de 2001, T-552-04 y T-567-04)**). Estas características son:

- El incumplimiento en el pago de los salarios (o pensión de vejez) – con o sin justificación-. En este punto, y como se verá posteriormente, no hay argumento alguno que justifique esta conducta.
- La necesidad directa para la supervivencia del trabajador y su familia del salario o pensión de vejez.
- Ser el salario o pensión el único ingreso económico del trabajador. Para la configuración de la vulneración al mínimo vital, las deudas por salarios o pensiones deben exceder de tres meses o tres años, cuando el derecho comienza a prescribir. Aunque el tiempo de presentación de la tutela y su procedencia no depende de cuanto se adeude, no se encuentran casos en los que se reclamen acreencias menores a éste tiempo.
- El nexo causal, el cual lo presume la Corte, entre el no pago de salarios o pensiones y la disminución de la calidad de vida del trabajador.
- La dependencia económica, aunque no se da en todos los casos, de una familia respecto del trabajador o pensionado.

Situaciones lamentables en el contexto colombiano como el secuestro, motivaron la aplicación del principio del mínimo vital a favor de las familias de la víctima, amparándose *“la cancelación de los salarios y prestaciones correspondientes (...) a partir del día en que se produjo su secuestro y hasta que el afectado por el mismo recobre su libertad o hayan transcurrido los dos años siguientes a dicha fecha”*. **T-015-95**.

El concepto de mínimo vital desde la sentencia **SU 995 de 1999** se separó del concepto de salario mínimo, haciendo referencia en la actualidad al concepto de “*ingreso único*”, reiterándose en la sentencia **T-736 de 2001** como concepto de mínimo vital aquél “*mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas*”.

1.8. Principio de Condiciones Dignas y Justas.- La jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme y reiterada, en el sentido de señalar que el derecho al trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas, como lo establece el artículo 25 de la Carta Política, lo cual se traduce, entre otros aspectos, en la verificación por la vía judicial o administrativa, según las competencias asignadas en la ley, acerca del cumplimiento por parte de los patronos públicos y privados de la normatividad que rige las relaciones laborales y de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

Se reconoce que toda persona tiene derecho a trabajar en condiciones dignas y justas, teniendo en cuenta, el carácter relativo del *ius variandi*, limitado por dicha norma constitucional, sin que se afecte la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, oficial o privado, obligándolo eso sí a un uso razonable de la misma.

Inicialmente la Corte limitó el uso de la figura de los traslados de trabajadores por razones de salud, señalando: “...*el derecho a la vida no solamente se desconoce cuando se pone a su titular al borde de la muerte, sino cuando se le obliga a sufrir una situación incómoda y, desde todo punto de vista, contraria al principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Constitución. (...) Si el trabajador tiene que arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas porque el desplazamiento al lugar de trabajo o éste mismo lo conducen al padecimiento de dolores, incomodidades excesivas y aun peligro para el funcionamiento normal de su organismo, que es parte del derecho a la vida en condiciones dignas, así no conduzca necesariamente a la muerte, es procedente la tutela de tales derechos y el juez constitucional debe proceder de conformidad*” (**T-694 de 1998**).

El sentido y ámbito del principio de condiciones dignas y justas, es precisado en la sentencia T-144 de 1999, en los siguientes términos: “*Las condiciones dignas y justas de la relación laboral se aplican, por imperativo mandato constitucional, a todas las formas y expresiones del trabajo, y entre ellas, la oportunidad en la cancelación de los salarios y prestaciones desempeña el mismo papel. Las capacidades del individuo -aun con la diversidad existente en cuanto a las modalidades laborales, en su magnitud, alcances y niveles-, se orientan hacia la ejecución de las labores asumidas con un propósito y por una causa primordial, que residen normalmente en la remuneración, sin perjuicio de otros móviles estimados valiosos por quien trabaja, como la realización de sus propias tendencias y expectativas en los aspectos personal y profesional*”. (**T-144 de 1999**).

Este principio puede involucrarse dentro de la concepción de trabajo decente promocionado por la OIT y con el cual están comprometidos todos los países, y cuya amplitud sintetizaría en sumo grado las aspiraciones normativas de todos los principios.

1.9. Principio de Confianza Legítima. Numerosas sentencias de la Corte Constitucional recurren al principio de la buena fe previsto en el artículo 83 de la Constitución Política, a partir de este mandato y en armonía con el principio de legalidad y de respeto por el acto propio, es como se acopia de la jurisprudencia alemana el

principio de la confianza legítima, entendido en el derecho comunitario de la Unión Europea como “manifestación o corolario del de la seguridad jurídica, constituye un límite para la actividad jurídica-también la normativa- de las instituciones comunitarias, pero no impide la actividad de producción normativa, lo que supondría la petrificación del ordenamiento”. (SANZ RUBIALES, 1998: 120).

En efecto, la Corte resuelve una tutela argumentando que “...la buena fe de la peticionaria al solicitar su pensión de jubilación, convencida de que el reconocimiento de su derecho era suficiente para la efectividad del mismo, se vio asaltada por problemas de índole presupuestal que impidieron el pago de su pensión. Ningún Estado puede pretender que las personas desconfíen de la efectividad de las normas jurídicas a la hora de exigir sus derechos. Es indispensable que el Estado respalde la confianza de ciudadanos en el derecho y en las instituciones.” (T-526 de 1992).

Frente a eventos de reducción unilateral de las mesadas pensionales la Corte alude a este principio en la **T-295 de 1999**, recordando que: “No puede el legislador suponer el quebranto del deber jurídico que impone la Constitución para que tanto particulares como autoridades públicas actúen en sus relaciones recíprocas, pues la confianza legítima en el proceder de buena (...) son el soporte necesario para que exista seguridad y credibilidad en las relaciones sociales”. Y en igual sentido en la sentencia **T-165 de 2010**, con fundamento en el principio de confianza legítima, la Corte luego de hallar demostrado que el actor no recibió pago alguno por indemnización sustitutiva y que el ISS le recibió las cotizaciones faltantes ampara el derecho al actor y ordena a la entidad de seguridad social reconocer la prestación solicitada.

De lo antes expuesto se colige que el principio de confianza legítima en materia pensional se fundamenta en el principio general del derecho de la buena fe y que significa la conservación de aquellas expectativas próximas a consolidarse o que encuentran respaldo en la conducta inequívoca de la entidad encargada del Sistema Pensional.

Este principio vincula a los servidores públicos y particulares para obrar con la mayor diligencia y probidad, evitando todo daño o vulneración de los derechos fundamentales. Es así como, este principio como argumento normativo ha impedido que las instituciones y entidades encargadas de reconocer y pagar una pensión suspendan de un momento a otro el pago de las mesadas pensionales, o que simplemente, no se cumpla con la palabra dada y el respeto del acto propio, negando pensiones que por derecho se tiene.

CONCLUSIONES

La distancia entre las normas y la realidad imperante genera espacios aptos para la aplicación del derecho fundado en principios, lo cual puede generar censura hacia las facultades omnímodas de los aplicadores del derecho.

Los principios sirven de límite a la arbitrariedad del legislador, del juez y del administrador público y privado, en la medida en que todos ellos están en la obligación de respetarlos, evitando que en un momento dado, se sacrifique la finalidad y el sentido de los derechos sociales por el apego irrestricto a las reglas.

La revisión jurisprudencial permite identificar los principios más sensibles en el país en el mundo del trabajo sin que ello niegue o se oponga a la existencia de otros, que pueden estar en construcción como el de solidaridad y el del equilibrio financiero, que generarán nuevas ponderaciones y decisiones judiciales. Así como tampoco se opone al uso simultáneo de más de un principio al momento de resolver situaciones fácticas.

Referencias

- Alianza Internacional para la Extensión de la Seguridad Social (2005). Ginebra: OIT.
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Castel, R.(2003). *La inseguridad social*". Buenos Aires: Manantial.
- Goyes, I., Hidalgo, M. (2007). "*Principios del Derecho Laboral: Líneas Jurisprudenciales*". Pasto. Universidad de Nariño. Segunda Edición.
- Goyes, I., Hidalgo, M. (2012). "*Principios de la Seguridad Social en Pensiones*. Pasto. Universidad de Nariño.
- Organización Internacional del Trabajo (1999). *Trabajo Decente*. Memoria del Director General. Ginebra: O.I.T.
- Organización Internacional del Trabajo (2002). *Seguridad Social: Un nuevo consenso*. Ginebra: OIT
- Organización Iberoamericana de la Seguridad Social (1976). Revista No. 1. Madrid.
- Organización de Estados Americanos (1988) . *Protocolo de San Salvador*. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Naciones Unidas. (1966) *pacto internacional de derechos economicos, sociales y culturales*. 1976 <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>
- Principios de Limburgo. <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6->
- Rojas Rojas, Augusto. (2006). *Los principios en el derecho*. En.- Revista Pensamiento Jurídico No. 16. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Uprimny, Rodrigo (2000). *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. www.ilo.org.co
Consultado el 18 de abril de 2009
- Ramelly, A (2003). *Sistema de Fuentes del Derecho Internacional Público. Bloque de Constitucionalidad*. En. Anuario de Derecho Constitucional.1ª. Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sanz Rubiales, 1998: 120

Jurisprudencia

Corte Constitucional Colombiana

- SU - 342 (1995)
- SU - 509 (1995)
- SU - 510 (1995)
- SU - 511 (1995)
- SU - 599 (1995)
- SU - 995 (1999)
- SU - 998 (2000)
- SU - 1067 (2000)
- SU - 389 (2005)
- SU - 917 (2010)

C - 023 (1994)
C - 555 (1994)
C - 108 (1995)
C - 168 (1995)
C - 154 (1997)
C - 470 (1997)
C - 110 (1999)
C - 266 (2002)
C - 789 (2002)
C - 968 (2003)
C - 173 (2004)
C - 588 (2009)
C - 614 (2009)
C - 248 (2009)
C - 070 (2010)

T - 475 (1992)
T - 526 (1992)
T - 116 (1993)
T - 015 (1995)
T - 149 (1995)
T - 173 (1995)
T - 019 (1997)
T - 081 (1997)
T - 166 (1997)
T - 202 (1997)
T - 261 (1997)
T - 694 (1998)
T - 01 (1999)
T - 144 (1999)
T - 295 (1999)
T - 300 (2000)
T - 339 (2000)
T - 375 (2000)
T - 436 (2000)
T - 494 (2000)
T - 1153 (2000)
T - 1239 (2000)
T - 1243 (2000)
T - 1569 (2000)
T - 223 (2001)
T - 312 (2001)
T - 314 (2001)
T - 341 (2001)
T - 386 (2001)
T - 438 (2001)
T - 683 (2001)

T - 736 (2001)
T - 1040 (2001)
T - 1321 (2001)
T - 1328 (2001)
T - 351 (2003)
T - 742 (2003)
T - 552 (2004)
T - 567 (2004)
T - 964 (2004)
T - 965 (2004)
T - 1243 (2005)
T - 1291 (2005)
T - 198 (2006)
T - 221 (2006)
T - 805 (2006)
T - 221 (2007)
T - 245 (2007)
T - 530 (2007)
T - 570 (2007)
T - 761 (2007)
T - 765 (2007)
T - 149 (2008)
T - 169 (2008)
T - 095 (2008)
T - 449 (2008)
T - 1069 (2008)
T - 125 (2009)
T - 263 (2009)
T - 963 (2009)
T - 471 (2009)
T - 070 (2010)
T - 165 (2010)
T - 204 (2010)
T - 281 (2010)
T - 394 (2010)
T - 629 (2010)
T - 651 (2010)
T - 876 (2010)
T - 174 (2011)
T - 121 (2011)

