

# EVOLUCIÓN DEL *DERECHO LABORAL* EN LA ÚLTIMA DÉCADA

Víctor Julio Díaz Daza\*

## Resumen

*Colombia requiere una reforma de fondo al régimen laboral que permita adecuarlo a las situaciones políticas, económicas y sociales por las que atraviesa. Para ello se requiere además un esfuerzo conjunto: del Congreso a través de la expedición del Estatuto del Trabajo; de la Corte Constitucional a través de la mesura en sus decisiones, las cuales si bien individualmente pueden tener un gran contenido social, desde el punto de vista de los intereses colectivos desestiman la generación de empleo y contratación; de los jueces laborales, de los cuales se requiere que sus fallos se ajusten al concepto de equidad entre capital y trabajo y de empleadores y trabajadores para que en una actitud de conciliación contribuyan, mediante concesiones recíprocas, al desarrollo y estabilidad del país.*

**Palabras clave:** Derecho laboral, trabajo.

## Abstract

Colombia needs a fundamental reform of its labor regime, which will allow its accommodation to the political, economical and social situations, which it is suffering. To do this, more joined efforts are required: From the Congress, the expedition of the Labor Ordinance, from the Constitutional Court moderation in its decisions given the fact that even if individually they have a great social content, from the collective point of view, they don't stimulate employment or hiring; from the labor judges one requires in their sentences equity between capital and labor and employers and employees so that in a conciliatory attitude they contribute through reciprocal concessions to the country's stability and development.

**Key words:** Labor Law, work.

Fecha de recepción: 21 de septiembre de 2001

\* Abogado, especializado en Derecho Laboral. Profesor de Derecho Laboral Individual y Derecho Procesal Laboral de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte ([victordiaz@hotmail.com](mailto:victordiaz@hotmail.com)).

La Constitución de 1986 no podía caracterizarse, y no lo hizo, por tener una extensa reglamentación sobre el derecho laboral. Sólo con la reforma de 1936 se estableció, y de manera tímida, que el trabajo era una obligación sindical y gozaba de la especial protección del Estado.

Y no lo hacía por capricho, sino porque en el siglo en que fue expedida dicha Constitución fue cuando se inició la consolidación de una disciplina jurídica especial que regulara estos asuntos, y no bajo las disposiciones de unas normas que regían las relaciones de carácter privadas, y por lo tanto sin mayor interés para la comunidad.

Sin embargo, con la terminación de la Primera Guerra Mundial y, en consecuencia, con la constitución de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, las constitucionales expedidas a partir de esa fecha reconocen el trabajo como un bien inalienable de los asociados y como un pilar de la paz del mundo, lo cual aceleró el tránsito de legislación civil a aquella especial, como un conjunto coherente de normas y principios que regularían la prestación del trabajo subordinado.

Comienza así una etapa de la constitucionalización de lo derechos laborales, y varios países dan ejemplo de ello.<sup>1</sup>

En Colombia, a comienzos del siglo XX, a pesar de que la Constitución no se encargaba de estos asuntos, y no existía una jurisdicción especializada para los asuntos laborales, se empezaron a proferir normas que regularon asuntos como una jornada máxima de trabajo, vacaciones anuales, indemnizaciones en caso de accidente de trabajo, entre otras.

Pero el verdadero fortalecimiento de las relaciones laborales individuales sólo se presenta a partir de los cuarentas, con la expedición del Decreto 2340 de 1944, convertido en legislación permanente a través de la Ley 6ª de 1945, hoy aún vigente para los trabajadores oficiales, y ya en forma consolidada a través de los Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961, que viene a constituir lo que es hoy nuestro actual Código Sustantivo del Trabajo.

Se expide, entonces, para enseñar a los empleadores, no acostumbrados al pago de esos beneficios laborales, unas normas rígidas, inflexibles, no negociables entre las partes, y por lo tanto de obligatorio cumplimiento.

<sup>1</sup> Entre otras, la Constitución de México, en 1923.

Como con el exceso de proteccionismo no se estaba obteniendo el resultado esperado, comienza en el mundo un proceso de flexibilización de la contratación laboral, buscando con ello no favorecer a unos pocos, que tenían el privilegio de contar con un empleo, sino que sus disposiciones sirvieran para que aquellos que no lo tenían pudieran ingresar al mercado laboral.

Pero mientras ése era el panorama en el mundo a comienzos de los sesentas, en 1965 se expide el Decreto 2351, que hace aun más exigente para los empleadores la contratación laboral, y se establecieron, entre otras, la acción de reintegro para los trabajadores con más de diez años de servicios, la retroactividad de las cesantías, la pensión sanción, la posibilidad relativa de utilizar contratos a término fijo inferior a un año.

Por lo que entre 1965 y 1990 lo que la legislación laboral pudo aportar para generar empleo fue muy poco. Los empleadores, ante las excesivas obligaciones que les imponía la legislación, optaron por fórmulas, que aun cuando no cumplían a cabalidad las exigencias legales, permitían la contratación de trabajadores, que, de no hacerse de esta manera, sería poco probable su vinculación al mercado laboral.

La disyuntiva era, entonces, no contratar a un trabajador, por las excesivas cargas laborales, o vincularlo con unas prerrogativas, pero inferiores a las mínimas establecidas en la ley, y por lo tanto con violación de ese mínimo de derecho que le correspondía al trabajador.

Por los acontecimientos políticos y sociales que se vivieron en Colombia a finales de los ochentas, y con el establecimiento de políticas presidenciales sobre la apertura de los mercados colombianos a los internacionales, se siente la necesidad de adecuar la legislación laboral a los nuevos retos asumidos.

A pesar de que la adopción del Código Sustantivo del Trabajo y sus principales reformas (Decreto 2351 de 1965) se hicieron por parte del Ejecutivo, por encontrarse turbado el orden público, el Ministro del Trabajo de la época, a la cabeza del doctor Francisco Posada de la Peña, presenta a consideración del Congreso un proyecto de ley, que a la postre se convierte en la Ley 50 de 1990.

Podríamos afirmar que estamos en presencia de un nuevo derecho laboral. Aquellas teorías sobre la ausencia de capacidad del trabajador para modificar lo establecido en la ley cambia radicalmente. Se le concede plena

validez a la voluntad de las partes para modificar las condiciones laborales.

Entre las principales modificaciones que se establecen a la reglamentación que nos rigió durante más de cuarenta años podemos señalar las siguientes:

### **De carácter filosófico**

- Amplió la capacidad de negociación de las partes, al permitirles entrar en áreas vedadas a la negociación empleador-trabajador. Aquel mito de que el Código establecía unos beneficios mínimos y que las partes no podían modificar fue derrumbado.
- Estableció un nexo entre la economía, el derecho y el orden político y social del país, para tratar de eliminar barreras laborales que obstaculizaban la contratación.
- Se legisló para determinar que no siempre que se establecen beneficios o protecciones a favor de los trabajadores se logran que ellos lleguen efectivamente a la masa obrera, y muchas veces lo que permite es que terminen desprotegiendo a aquellos a quienes se dirige la correspondiente acción; es decir, no por el hecho de tener una serie de beneficios laborales podremos afirmar que la legislación laboral es generosa, porque en ocasiones esos beneficios desestimulan la contratación, y por lo tanto no podrán ser disfrutados por los trabajadores.
- Establece dos categorías de trabajadores por ingresos, lo cual permite en aquéllos mayor capacidad económica y mayor autonomía en la negociación del sistema remuneratorio (salario integral, por ejemplo).

### **De carácter jurídico**

En el campo jurídico, las innovaciones también fueron importantes:

- *Régimen de cesantías.* Mantiene el anterior régimen de cesantías, con retroactividad, para aquellos trabajadores que a la fecha tuvieran vigente un contrato de trabajo, y crea uno nuevo, sin retroactividad pero con rendimientos, para los que ingresan al mercado laboral.
- Se le reconoce plena validez a aquellos acuerdos que puedan celebrarse entre empleadores y trabajadores, sobre la naturaleza no salarial de

algunos beneficios, lo cual eliminó, de paso, las discusiones judiciales sobre su naturaleza salarial y, en consecuencia, el reajuste de prestaciones sociales y la desproporcionada indemnización moratoria.

- Se acepta la figura de una remuneración total, única y completa, que además de remunerar el servicio incluya no sólo otros conceptos salariales, sino también las prestaciones sociales legales.
- Se conserva la acción de reintegro para aquellos trabajadores que al primero de enero de 1991 hubieren cumplido diez o más años de servicios, y se elimina para los que no hubieren laborado dicho lapso, pero se les incrementa el valor de la indemnización por terminación del contrato, en caso de despido sin justa causa.
- Se permite la contratación a término fijo inferior a un año, sin que se presenten especiales eventos para la celebración de dicha contratación (incremento de la producción, de las ventas, etc.)
- Se invierte la carga de la prueba en la presunción que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, para aquellas personas dedicadas al ejercicio de profesionales liberales, o que habitualmente presten sus servicios a través de un contrato civil o comercial. Desafortunadamente, la norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional.
- Se crea una nueva jornada de trabajo de seis horas diarias y treinta y seis horas a la semana, sin lugar a recargos nocturnos o en dominicales o feriados, pero se establece que a pesar de que el trabajador no labora la jornada completa, tendrá derecho al pago completo de su salario.

Posterior a la expedición de la Ley 50 de 1990 y dentro del seno de la Asamblea Nacional Constituyente se discuten distintas fórmulas sobre el manejo laboral. Debido a la composición tan heterogénea de dicha Asamblea se presentaron propuestas de toda clase, algunas dirigidas a dejar sin efecto las disposiciones de dicha ley, y quedó definitivamente reglamentado el asunto laboral, desde el punto de vista constitucional, de la siguiente manera:

- Ya desde el Preámbulo se puede intuir la importancia que los constituyentes le dieron al derecho laboral. En él se estableció que «*el pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus*

*delegatorios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia,...» sanciona y promulga la Constitución.*

- El su artículo primero se establece como principio fundamental que Colombia es un Estado social de derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.
- En su artículo 25 se establece que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.
- En el artículo 26 se establece que toda persona es libre de escoger profesión y oficio, aun cuando en algunas profesionales se puede exigir títulos de idoneidad.
- Pero tal vez lo más importante en material de derecho laboral individual fue la orden que los constituyentes le dieron al Congreso para expedir el Estatuto del Trabajo, para lo cual se deben tener en cuenta los siguientes principios mínimos fundamentales, aun cuando algunos de ellos ya forman parte de nuestro ordenamiento jurídico actual:

- *Igualdad de oportunidades para los trabajadores*

Sobre este tema ya la legislación actual prohíbe cualquier clase de discriminación por razones de sexo, religión, política, etc., y además se establece el principio de «*a trabajo igual, salario igual*».

- *Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo*

Como referencia, hoy sólo tenemos el salario mínimo legal. En cuanto a la calificación de «vital» y «móvil», será objeto de definiciones por parte del Congreso, y mientras tanto no podrán los órganos jurisdiccionales tomar tal determinación, por muy loable que sea su intención.

- *Estabilidad en el empleo*

Hay diferentes clases de estabilidad: aquella que sólo permite despidos con justas causas, y en ocasiones con autorizaciones judiciales previas; en otras, se regula una estabilidad con el pago de indemnizaciones, y sólo se mantiene la estabilidad especial para algunos casos (maternidad, por ejemplo).

Entre nosotros existe una estabilidad mixta: por norma general, el contrato de trabajo puede terminar sin una causa justificada, mediante el pago de una indemnización, pero se mantiene una estabilidad especial para los casos de trabajadores de fuero sindical, maternidad, trabajadores con más de diez años de servicios al primero de enero de 1991, para los trabajadores que se encuentren discutiendo un pliego de peticiones, y en caso de despido colectivo.

- *Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales*

Consagrado hoy en día en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, al establecer que las disposiciones de dicho Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores, y que no produce ningún efecto cualquier estipulación que afecte o desconozca dicho mínimo.

- *Facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*

Facultades también vigentes hoy en día en nuestra legislación procesal, como medios de precaver un litigio eventual o terminar un proceso iniciado. Tanto la transacción como la conciliación deben versar sobre derechos inciertos o discutibles.

- *Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho*

Hoy en día existe el principio de *in dubio pro operario*, que consiste en que cuando existan dos normas aplicables al mismo caso, se preferirá aquella que favorezca al trabajador.

Este nuevo principio es más amplio, ya que no se trata de la aplicación de normas que regulan el mismo caso, sino también en cuanto

a la aplicación e interpretación no sólo de la ley sino de todas las fuentes formales de derecho.

- *Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*

Aun cuando en la actualidad no existe como principio, lo cierto es que por reiteradas y uniformes sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación laboral, el cual ha sido aceptado en los distintos estrados judiciales, prevalece lo real sobre lo eminentemente formal. Recibe entonces esta interpretación de la Corte soporte constitucional.

- *Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario*

La ley 100 de 1993 regula lo relacionado con la seguridad social integral; en cuanto a la capacitación y el adiestramiento, los empleadores deben cancelar mensualmente los aportes parafiscales, el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, proporciona capacitación y adiestramiento a través de contratos de aprendizaje.

En cuanto al descanso necesario, hoy en día los trabajadores tienen derecho a descansar los dominicales, feriados y quince días hábiles consecutivos por vacaciones.

- *Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad*

Hoy en día la mujer tiene algunas restricciones en las actividades que desarrolla; ello con el propósito de buscar una equivocada protección. En cuanto a la maternidad, la mujer embarazada no puede ser despedida sino con justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo, y el menor tiene una jornada restringida y se le prohíbe realizar algunos trabajos porque podrían poner en peligro su salud o su integridad moral.

Como puede observarse, prácticamente todos los principios que debe contener el Estatuto del Trabajo están consagrados, de alguna manera, en el actual ordenamiento jurídico, y sólo algunos requieren de la reglamentación legislativa.

También establece el artículo 53 de la Carta Magna que:

- 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, lo cual resolvió constitucionalmente una vieja discusión si dichos convenios, ratificados por Colombia, necesitaban o no de una ley que recogiera lo establecido en ellos.
- Y, por último, estableció el principio de la condición más beneficiosa, que consiste en que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores; principio que ha sido entendido por la Corte Suprema de Justicia al tratarse de derechos adquiridos y no de meras expectativas.

En resumen, la nueva Carta Política no sólo constitucionalizó el derecho laboral, sino que ordenó expedir un Estatuto del Trabajo, y consagró los principios mínimos que debe contener dicho estatuto.

Es conveniente manifestar que después de diez años de vigencia de la Constitución no ha sido expedido dicho estatuto, aun cuando se hicieron algunos intentos que resultaron fallidos.

La pregunta obligada sería: ¿si es adecuada la legislación laboral, y su sustento constitucional, para manejar o atender los requerimientos actuales del país? La respuesta necesariamente sería negativa.

La legislación laboral debe ser adecuada a la actual situación política, económica y social por la que atraviesa el país. El sólo tener un porcentaje de desempleados superior al veinte por ciento de la fuerza productiva del país lo amerita.

Ya es hora de abandonar aquellas viejas teorías de lucha de clases; aquellas concepciones que consideran que en una relación laboral las partes son antagonistas y no que deben dirigir sus esfuerzos hacia un mismo objetivo; el considerar que deben ser revisados aquellos beneficios ya reconocidos a unos pocos que tienen la oportunidad de conseguir y mantener un empleo.

La actual crisis por la que atraviesa nuestro país necesita de una legislación laboral flexible que permita la contratación de aquellos que durante muchos años no han podido conseguir un empleo, y no debe utilizarse la legislación laboral de un país para proteger sólo a una minoría afortunada.

### ¿Qué hacer?

En primer lugar, la madurez de las partes en el manejo de estos asuntos los debe conducir a establecer una reglamentación que sea consecuente con la actual situación del país. Ya los temas sobre los cuales debe versar la reforma laboral han sido debatido en todos los foros que sobre este asunto se han presentado a lo largo del país. Y en ellos se han escuchado propuestas que van desde la disminución o eliminación de recargos, flexibilidad en la contratación hasta la disminución del salario mínimo integral, entre otras.

Pero el compromiso es de todos:

- *De los jueces constitucionales*, que al resolver acciones de inexequibilidad o de tutela no deben olvidar que sus decisiones, aun cuando pueden contener un alto contenido social y publicitario, podrían generar la desestimulación de la contratación laboral. Ejemplo de ellos tenemos la declaratoria de inexequibilidad en cuanto a que, en presencia de una relación laboral prestada a través de una profesión liberal, era el demandante el obligado a demostrar la subordinación, y no el empleador. O aquellas decisiones de tutela que ordenaron el reintegro de trabajadores que se acogían a planes de retiro voluntarios, presumiendo que la intención del empleador era debilitar la organización sindical, o aquella que un simple concepto de un comité de la Organización Internacional del Trabajo, que de conformidad con sus estatutos no es de obligatorio cumplimiento, lo fue para dejar sin efectos sentencias ejecutoriadas, aun de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y presumir que el Ministerio del Trabajo es un organismo parcializado para resolver sobre ilegalidades de ceses de actividades en el sector estatal. Esas sentencias en nada contribuyen a la paz laboral del país.
- *De los jueces ordinarios*, al resolver los asuntos sometidos a su decisión, se espera que al proferir sus sentencias también deban buscar el equilibrio que debe existir entre el capital y el trabajo, y que aquellos formulismos jurídicos no deben servir de pretexto para reconocer beneficios a aquellos trabajadores que han violado la ley, porque podría estarse enviando mensajes equivocados a los trabajadores que sí cumplen con sus obligaciones y al resto de la sociedad, que cree encontrar en estas

sentencias sustento para que se le violen sus obligaciones o prohibiciones legales. Sensibilidad para creer que no todo error en la liquidación de beneficios laborales es de mala fe, y por lo tanto, la tan onerosa sanción moratoria no sería procedente en muchos casos, poniendo, así, en peligro la estabilidad económica de la empresa y la fuente de empleo para los otros trabajadores.

- *Compromiso de los empleadores*, que no sólo deben respetar la ley para reconocer los derechos a los trabajadores, sino que su esfuerzo debe ir más allá, es decir, tratar de generar más fuentes de empleo y no utilizar su capital para crear empresas en otros países.
- *Compromiso del órgano legislativo del país* de expedir un Estatuto del Trabajo acorde con las necesidades actuales del país.
- Y *compromiso también, por supuesto, de los trabajadores*, para entender que en ocasiones es mejor sacrificar algunas garantías para que en últimas sigamos manteniendo la fuente de empleo, a la espera de un futuro más promisorio.

Creemos que el derecho laboral debe contribuir eficazmente a combatir el desempleo con fórmulas razonables y equitativas para las partes. De nada sirve tener una legislación eminentemente protectora si el grupo a que está destinada a proteger es limitado por la escasez de las fuentes de empleos.

Ya es hora de derrotar el mito de que aquellas prerrogativas de que gozan algunos trabajadores no puedan ser modificadas.

Ese es el reto.