

DERECHO LABORAL INDIVIDUAL

PARTE GENERAL Y PENSIONES

JUAN FERNANDO MARTÍNEZ MENDOZA

Martínez Mendoza, Juan Fernando

Derecho laboral individual : parte general y pensiones / Juan Fernando Martínez Mendoza. -- 1a ed. -- Bogotá : Ecoe Ediciones, 2021.

180 p. -- (Derecho. Derecho)

Incluye datos curriculares del autor.

ISBN 978-958-503-116-6 -- 978-958-503-117-3 (e-book)

1. Derecho laboral - Colombia 2. Derechos de los trabajadores - Aspectos jurídicos - Colombia I. Título II. Serie

CDD: 344.86101 ed. 23

CO-BoBN- a1077232



Área: Derecho

Subárea: Derecho

ECOE
EDICIONES



© Juan Fernando Martínez Mendoza

► Ecoe Ediciones Limitada
info@ecoeediciones.com
www.ecoeediciones.com
Carrera 19 # 63C 32, Tel.: 919 80 02
Bogotá, Colombia

Primera edición: Bogotá, julio del 2021

ISBN: 978-958-503-116-6

e-ISBN: 978-958-503-117-3

Directora editorial: Claudia Garay Castro
Coordinadora editorial: Gisela Arroyo Andrade
Corrección de estilo: Andrés Díaz
Diagramación: Yolanda Madero
Carátula: Wilson Marulanda
Impresión: Carvajal Soluciones de
comunicación S.A.S
Carrera 69 #15 -24

*Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.*

Impreso y hecho en Colombia - Todos los derechos reservados

“Para el derecho laboral, trabajo es solamente aquella prestación que se realiza a otro mediante contrato o acuerdo tácito de voluntades, percibiéndose una remuneración por tal concepto, y en situación de subordinación y dependencia”.
Guillermo Cabanellas (1949). *Tratado de derecho laboral*.

A mi familia, pilar y ejemplo de lucha desde las bases del
amor y el buen ejemplo.

Rafael Eduardo y Lina Marcela, gracias infinitas por su guía
y apoyo, siempre unidos.

Lo más importante, Naty y Gaby: que disfrutemos cada
instante como viene, gracias por estar ahí siempre.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	XIX
CONCEPTO	XXI
EL DERECHO LABORAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	XXIII
MARCO LEGAL Y DESARROLLO HISTÓRICO	XXVII
PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE LOS TRABAJADORES	XXXI
TÍTULO I. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO	1
Capítulo I. Contrato individual de trabajo.....	1
Definición	1
Elementos esenciales	1
Utilidades y pérdidas	5
Capítulo II. De la capacidad para contratar	6
Capítulo III. De los representantes del empleador y de la responsabilidad solidaria.....	7
Representantes del patrono	7
Representación ante las autoridades.....	8
Contratistas independientes	9
Del simple intermediario	10

Capítulo IV. Modalidades del contrato.....	17
De la forma	17
Contrato verbal.....	18
Contrato escrito.....	18
Carné	18
Registro de ingreso de trabajadores.....	19
Cláusulas ineficaces	19
Cláusula de no concurrencia o exclusividad	20
De la duración	20
Del contrato a término fijo	21
De la revisión	22
De la suspensión.....	23
Consecuencias de la suspensión del contrato de trabajo	24
De la prueba del contrato	25
Capítulo V. Ejecución y efecto del contrato	25
Obligaciones especiales del empleador	27
Obligaciones especiales del trabajador.....	29
Prohibiciones a los empleadores	29
Prohibiciones a los trabajadores	30
Capítulo VI. Terminación del contrato de trabajo.....	32
El contrato de trabajo termina	32
Terminación del contrato por justa causa	37
Terminación unilateral del contrato sin justa causa.....	40
Indemnización por falta de pago	41
Consideraciones de la terminación del contrato	43
Capítulo VII. Sustitución de empleadores	44
Capítulo VIII. Enganches colectivos.....	45
De la solidaridad	46
Capítulo IX. Trabajadores extranjeros.....	48
TÍTULO II	51
Capítulo I. Periodo de prueba y aprendizaje.....	51
Definición	51
Capítulo II. Contrato de aprendizaje	53
Formación técnicos profesionales	54

Formación de tecnólogos	54
De las cuotas de aprendices en las empresas	55
Monetización de la cuota de aprendizaje.....	56
Elementos especiales y particulares de la relación del contrato de aprendizaje.....	57
TÍTULO III	59
Capítulo I. Contrato de trabajo con determinados trabajadores	59
TÍTULO IV	63
Capítulo I. Reglamento de trabajo y mantenimiento del orden en la empresa.....	63
El contenido del reglamento interno de trabajo es taxativo.....	64
De las multas en el reglamento interno de trabajo	66
Objeciones al reglamento de trabajo	67
TÍTULO V	69
Capítulo I. Salarios	69
Salario en especie	72
Viáticos	73
Propinas.....	74
Modalidades de pago del salario en sus formas y libertad de estipulación	75
Salario integral.....	75
Jornal y sueldo	76
Periodos de pago	76
Estipulación en moneda extranjera	76
Prohibición de trueque	77
Lugar y tiempo de pago	77
Salario sin prestación del servicio.....	78
A trabajo igual, salario igual.....	78
Capítulo II. Salario mínimo	79
Factores para fijarlo	80
Capítulo III. Retención, deducción y compensación de salarios	81
Los descuentos prohibidos.....	81
Descuentos permitidos.....	81

Trámite de los préstamos	82
Préstamos para viviendas	82
Capítulo IV. Embargos de salario	82
Excepción a favor de cooperativas y pensiones alimenticias	83
TÍTULO VI	85
Capítulo I. Jornada de trabajo	85
De la jornada ordinaria	85
Trabajo diurno y nocturno	87
Capítulo II. Jornada máxima	88
Distribución de las horas de trabajo	89
Jornada laboral de las 36 horas por turnos sucesivos.....	90
Capítulo III. Remuneración del trabajo nocturno y del suplementario.....	91
Capítulo IV. Trabajo de menores de edad	92
Respecto de la autorización de trabajo para menores de edad	92
TÍTULO VII	95
Capítulo I. Descansos obligatorios.....	95
Descanso dominical remunerado	95
Remuneración del trabajo en dominical o festivo	96
Capítulo II. Descanso remunerado en otros días de fiesta	97
Trabajo dominical y festivo	98
Formas del descanso compensatorio	99
Labores no susceptibles de suspensión	99
Capítulo III. Vacaciones anuales remuneradas	100
De la remuneración durante el periodo de vacaciones	102
TÍTULO VIII	103
Capítulo I. Prestaciones patronales comunes (de las prestaciones).....	103
Definición y prueba del capital de la empresa.....	104
Coexistencia de contratos de trabajo.....	104
Capítulo II. Accidentes de trabajo y enfermedades laborales.....	106
¿Qué es un accidente de trabajo?	106
¿Qué es la enfermedad laboral?.....	106
Derecho a las prestaciones	107

Presunción de enfermedad laboral	112
Monto de las prestaciones económicas por incapacidad temporal	112
Reincorporación al trabajo	113
Incapacidad permanente parcial.....	113
Reubicación del trabajador	114
Estado de invalidez	114
Monto de la pensión de invalidez	115
Muerte del afiliado o del pensionado derivada de riesgo laboral	116
Reajuste de pensiones	116
Devolución de saldos e indemnización sustitutiva	117
Auxilio funerario.....	117
Suspensión de las prestaciones económicas previstas en el sistema	117
Prescripción de las mesadas y prestaciones pensionales	118
Determinación de la cotización	118
Traslado de entidades administradoras de riesgos profesionales	119
Primeros auxilios.....	119
Contratación de la asistencia en salud a favor de los trabajadores.....	120
Oposición del trabajador a la asistencia.....	120
Valuación de las incapacidades	121
Pago de la prestación por muerte.....	121
Muerte como resultado del accidente o enfermedad	121
Calificación de incapacidades	122
Salario base para las prestaciones	123
Seguro por riesgos profesionales.....	123
Aviso al juez sobre la ocurrencia del accidente.....	123
Aviso que debe dar el accidentado.....	123
Revisión de la calificación.....	123
Capítulo III. Auxilio monetario por enfermedad común	124
Capítulo IV. Calzado y overoles para trabajadores	124
Suministro de calzado y vestido de labor	124
Capítulo V. Protección a la maternidad y protección de menores.....	125
Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido	125
Descanso remunerado en caso de aborto	127
Descanso remunerado durante la lactancia.....	127

Prohibición de despido de trabajadoras (es) con fuero materno.....	130
Permiso para despedir.....	131
Nulidad del despido.....	131
Trabajos prohibidos.....	132
Incumplimiento.....	132
Certificados médicos.....	132
Capítulo VI. Auxilio de cesantía.....	132
Pérdida del derecho al pago de las cesantías.....	133
Salario base para la liquidación de la cesantía.....	133
Prohibición de pagos parciales.....	133
Capítulo VII. Sistema de Seguridad Social Integral.....	134
Conceptos generales de la seguridad social en Colombia ¿A qué se refiere el concepto de Sistema de Seguridad Social Integral?.....	134
Principios básicos de la seguridad social.....	134
TÍTULO IX.....	137
Capítulo I. Sistema General de Pensiones.....	137
Objeto y características del Sistema General de Pensiones.....	137
Regímenes del Sistema General de Pensiones.....	138
Características del Sistema General de Pensiones.....	138
Reajuste de pensiones.....	140
Capítulo II. Afiliación al Sistema General de Pensiones.....	141
Afiliados.....	141
Capítulo III. Cotizaciones al Sistema General de Pensiones.....	142
Obligatoriedad de las cotizaciones.....	142
Base de cotización.....	143
Base de cotización de los trabajadores independientes.....	144
Monto de las cotizaciones.....	144
Ingreso base de liquidación.....	144
Obligaciones del empleador.....	146
Sanción moratoria.....	146
Acciones de cobro.....	146

TÍTULO X	147
Capítulo I. Régimen solidario de prima media con prestación definida	147
Características del régimen solidario de prima media con prestación definida.....	147
Capítulo II. Pensión de vejez.....	148
Requisitos para obtener la pensión de vejez.....	148
Monto de la pensión de vejez	149
Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez	149
Capítulo III. Pensión de invalidez por riesgo común	150
Requisitos para obtener la pensión de invalidez	150
Monto de la pensión de invalidez	151
¿Cómo se logra su reconocimiento?.....	151
Calificación del estado de invalidez	152
Revisión de las pensiones de invalidez	154
Indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez	154
Capítulo IV. Pensión de sobrevivientes	155
Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes	155
Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes	155
Monto de la pensión de sobrevivientes	156
Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes	157
TÍTULO XI	159
Capítulo I. Régimen de ahorro individual con solidaridad.....	159
Características del RAIS	160
Cotizaciones voluntarias	161
Cuentas individuales de ahorro pensional	162
Capítulo II. Pensión de vejez en el RAIS	162
Requisitos para obtener la pensión de vejez	162
Garantía de pensión mínima de vejez	163
Devolución de saldos	163
Capítulo III. Pensión de invalidez por riesgo común.....	163
Pensión de invalidez	163
Devolución de saldos por invalidez	163
Capítulo IV. Pensión de sobrevivientes	164

Requisitos y monto	164
Inexistencia de beneficiarios	164
Capítulo V. Modalidades de pensión	164
Renta vitalicia inmediata.....	164
Retiro programado	165
Retiro programado con renta vitalicia diferida	165
Pensión familiar.....	166
TÍTULO XII	169
Capítulo I. Traslado entre regímenes - Bonos pensionales.....	169
Requisito para el traslado de régimen	169
Bonos pensionales.....	170
Valor de los bonos pensionales	170
Emisor y contribuyentes del bono pensional	171
TÍTULO XIII	173
Capítulo I. El teletrabajo.....	173
TÍTULO XIV	177
Anexos prácticos	177
Prestaciones sociales a cargo del empleador	177
Clases de prestaciones	179
Prestaciones con tope salarial.....	179
Fórmulas para liquidar prestaciones	179
Pago de aportes para pensión y salud.....	180
Pagos en % de parafiscales	180
Licencia de maternidad	180

Sistema de Información en Línea



Al final del libro encontrará el código para ingresar al **Sistema de información en Línea - SIL** - a través del cual podrá acceder a cuestionarios y casos para desarrollar, así como a información sobre derecho laboral en tiempos de pandemia.



INTRODUCCIÓN



Han sido ya 20 años a la fecha los que he practicado de manera apasionada el derecho de los trabajadores. Con el tiempo he pasado de un estadio al otro como practicante, defensor, consultor y asesor empresarial para pymes. Hace poco llegó la oportunidad que estaba esperando de convertirme en docente de la materia que más me había apasionado, ya eran 7 años dictando clases de posgrado en temas alejados al derecho laboral individual y la espera y la preparación ha dado sus frutos. Por ello espero poder pasar a los alumnos la herramienta que considero el derrotero de la materia, un libro escrito por el docente, un elemento de consulta en el que se puede adelantar la clase con los lineamientos de magistrados, académicos, litigantes y del autor.

Es una obra que lejos de pretensiones individualistas espero sea un elemento facilitador de la lectura de la norma sin articulados que pueden confundir al profesional no abogado y sí un entorno que de manera clara y objetiva lleve las ideas comprensibles.

El proyecto de los alumnos es siempre una meta que parte del individual deseo de crecimiento académico y profesional. En los varios libros que ya he escrito y en esta obra en particular, espero sembrar un aporte a partir de las ideas y las convicciones profesionales que me caracterizan como profesional y docente para convertir ese sueño en una realidad que perdure en el tiempo por encima del periodo de estudio en el módulo. La mejor manera de apoyar ese objetivo es darlo todo desde el atril y

exigir el uso del corto tiempo que nos queda en aras de realizar el mejor, el mayor y el más claro cubrimiento de las responsabilidades de un jefe de personal, de un empresario, e incluso de un trabajador en el desarrollo de la vida laboral.

Resulta de gran importancia aprovechar las líneas de esta obra para agradecer y reconocer el esfuerzo de la familia que apoya de manera indiscutible e irrestricta el tiempo que se destina de mi parte a la academia y que le resta al que se pudiera compartir con ella. Así, rodeado de cariño, apoyo y paciencia ilimitada sin lo cual nadie pudiera resolver este gran reto que requiere de muchas horas de traspaso siempre disfrutadas en la planeación de los modelos de trabajo en el aula y por la obra.

Gracias infinitas a esta pasión del derecho como una ciencia viva, constantemente en movimiento, en reto por equilibrar la balanza de la diosa Temis.



CONCEPTO



El derecho laboral individual es una de las ramas de la amplia gestión del Estado a través de la positivización de los comportamientos del ser humano en pro de generar estados organizados y facilitar en general la convivencia entre nuestra avanzada raza.

Sin embargo, según algunos tratadistas no es el más importante, es sin duda de gran relevancia, pero se desconoce de lejos su carácter equilibrador en la materia que genera el sustento de la familia, el desarrollo de un pueblo y el crecimiento de la economía.

Una versión arraigada igualmente es la de un derecho laboral inclinado al proteccionismo del empleado. Se le acusa de tener una inclinación por la parte que se reconoce como la más débil de las que día a día luchan en fuerzas para buscar una cómoda ventaja.

El concepto del trabajo tiene consideraciones académicas, bíblicas o religiosas, económicas y políticas. Facetas todas que se acomodan fácilmente al gusto por el poder, pues quien lo controla de seguro genera riqueza para sí y para los suyos, el sustento de las unidades de comercio. Y es que recientemente se cuenta en nuestro país con un tema que hala muchas pasiones: empresas de tecnología con servicios domiciliarios que de la noche a la mañana desconocen con definiciones personalizadas o amañadas el derecho del trabajo. Dejan de lado el contrato coherente y determinan –impunemente sin castigo alguno– que las personas que trabajan para

ellos no son sus trabajadores. Es un estudio sobre el que yo tengo mi concepto claro, he tomado lado, ¿cuál es el tuyo?, ¿dónde está el fundamento clave?

No hay actividad, o por lo menos no se encuentra fácilmente, en el que la relación de las personas no genere un nexo laboral y con él un sinnúmero de opciones enfocadas en las opciones emanadas del legislador, que si a término fijo o verbal, etc. Ya con ello se abre un sinfín de posibilidades: que si se le paga la seguridad social o que si no se hace qué pasa, y las primas, en fin, es un universo espectacular. Un concepto para completar cada día, para escribir con cada caso, que agradezco inmensamente a quienes confían en mí ya sea en lo profesional o lo académico.

EL DERECHO LABORAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Los artículos que desarrollan el principio del trabajo en la sociedad funcionan como soporte de los derechos concatenados a principios fundamentales. De la mano del ejercicio del trabajo se sustentan definiciones como el mínimo vital, el derecho a la educación y el derecho incluso a la vida. Sin trabajo no hay manera de garantizar un ingreso que permita ajustarse a las necesidades de la vida en sociedad y hoy en esta crisis de pandemia se disfraza de economía.

La carta política desde su misión, bajo las garantías de los procesos de instalación de los principios democráticos y con la representación de los procesos de ajuste de la equidad en voz del constituyente primario llena de aportes valiosos, supo acoger las necesidades antes mencionadas y elevar tales derechos laborales a las categorías requeridas y protegidas en búsqueda de una fuente constante de desarrollo.

El artículo 1 de la Constitución Política de Colombia reconoce en el trabajo la condición de eje (pilar) fundamental de la organización social que soporta el engranaje de la generalidad de fundamentos que establecen la vida en sociedad, como la dignidad, la solidaridad –antes mencionada y hoy en moda por la relevante y visible crisis del COVID-19–, y la primacía del interés general sobre el interés particular.

Se llega a prohibir de manera expresa la esclavitud en el artículo 17: “Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”. Trata que se observa siempre se realiza con fines de generar beneficio para quien la administra en detrimento de la salud y el bienestar del sujeto pasivo. El artículo

25 de la carta magna describe de manera clara 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”.

Contrario a lo que algunos tratadistas y académicos expresan sobre la posición del trabajo en escalas de importancia en nuestra sociedad, considero que hemos avanzado mucho en este particular. A partir de 1991 la sociedad se ha educado en un tema que no podía ser aplicado con la firma del documento, se debía gestar no solo el aprendizaje, sino también la redacción de muchas leyes, decretos y resoluciones que a su vez crearían las entidades que controlarían, administrarían y formarían a los colombianos en esta titánica tarea de cambiar la mentalidad de un país ciertamente rural, acostumbrado a los acuerdos de palabra, al “trabajo” por destajo y enfocado en un resultado meramente visible, a un país de apertura a empresas que nos enseñarían a trabajar por objetivos, con indicadores bajo la premisa de generar el propio ingreso a partir de la función designada. Estructuras que no se puede asegurar que no existían, claro que sí, pero que no eran tan comunes como se ha logrado con la apertura que nos dio la Constitución de 1991 y que luego con la globalización nos llevaron a los esquemas. Pasamos de la contratación y hegemonía de un derecho laboral y llegamos a hoy con la necesidad de nuevas regulaciones ante la proliferación de aplicaciones como, por ejemplo, Rappi, que ha traído un modelo que merece igualmente un mayor estudio.

Concuerdo precisamente en que resulta difícil considerar el cubrimiento actual de trabajo o entenderlo cubierto bajo los filtros del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) con una tasa de desempleo del 11 %, pero invito a que este punto se observe con una proyección a desarrollo y crecimiento de las medidas con las que la empresa privada y el Estado han generado estrategias.

El artículo 26 de la Constitución colombiana recoge el principio a la libertad para la elección de profesión u oficio, que abarca en su totalidad el derecho a elegir un trabajo libre y digno. Y en el artículo 53 genera una tarea muy especial al Congreso de la República, a saber, expedir un estatuto del trabajo. La ley debe tener 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; y 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 de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. Exigencia que merece un especial capítulo y un estudio detallado de nuestro entorno. Analizar por parte del lector y de los alumnos qué se ha logrado respecto de este enunciado, qué está en construcción de momento y cuáles de las obligaciones constitucionales no se han implementado, el cómo y el por qué.

En materia de derechos laborales individuales, que son el objeto de estudio de esta obra, hemos realizado algunos apuntes que pueden establecer el debate y enriquecimiento de las cátedras universitarias. También aplican las condiciones que en educación y preparación apuntalan los artículos 54 y 57 al Estado mismo y a los empleadores la responsabilidad de adelantar la formación profesional o técnica de la juventud de colombianos que ingresan al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA). Como se decía antes, con el fin de generar espacios de trabajo con la formación de personal especializado que se vincule al mundo laboral a partir de un equilibrio entre el estudio y la práctica, con programas no muy extensos que se caracterizan por ser de fácil acceso en economía, especialización y práctica.

Es así como se abarca el estudio constitucional en lo referente a los temas del derecho laboral individual, conceptos que se amplían con la aplicación diaria de la norma, la jurisprudencia y la costumbre del ser y el deber ser. En muchas de las decisiones no estaremos de acuerdo, como es el caso de la cuarentena a la que se ha expuesto a un alto porcentaje de la población que no se desempeña en labores primarias, incluidos en este aislamiento personal de vuelo ya que ha sido de tal importancia la idea de #quedateencasa que los pilotos y sus aviones estén en tierra. Solo operan servicios de salud, servicios públicos y servicios básicos como aseo, alimentación y transporte. Esto ha traído como consecuencia un tema que se aborda en su capítulo pertinente, la suspensión de contratos de trabajo, la terminación de contratos de trabajo, la salida a vacaciones remuneradas, el uso de concesiones como licencias no remuneradas y en la parte de ops, que no se considera laboral, por supuesto, pero que es un factor que funciona paralelamente a la industria, se han suspendido igualmente los contratos por prestación de servicios. Deteniendo la industria, la educación y la economía en general.

O quizás no estemos de acuerdo con la práctica que por costumbre se ha generalizado de proteger de manera irrestricta al empleado que se encuentra amparado bajo la figura o mejor en condición de incapacidad. El debate se abre cuando quienes estamos en la práctica evidenciamos que se encuentran casos de personas que han descubierto cómo funciona el sistema y las garantías tan amplias con las que cuenta y toman la decisión de mantenerse al margen del mismo succionando los recursos que se han creado para las personas que realmente los necesitan y se

“atornillan” además al cargo que desempeñaban, sin asistir al trabajo, sin realizar las funciones para las que se les contrata, pero sí recibiendo completo su salario.

La Constitución colombiana es la carta de garantías y fuente que nos permite el debate de tutela que lidera el factor de competencias de los despachos de nuestro país con más de 700 000 acciones por año.

MARCO LEGAL Y DESARROLLO HISTÓRICO

No se quiere o no se pretende realizar un estudio amplio en el desarrollo del título de este capítulo, que en caso de querer profundizar nos obligaría a establecer una obra completa sobre el derecho laboral en Colombia. No obstante, sí considero importante que en la parte introductoria se acompañe siempre una breve reseña histórica que nos ubique en los factores de tiempo y espacio del desarrollo del tema principal.

Y no se puede profundizar por una frase tan conocida como que “el derecho se considera tan antiguo como la civilización”. En el libro de La historia de los judíos de Paul Johnson se citan además de las Leyes de Dios como decálogo del pueblo de Israel la manera en la que se entienden como reguladores de la relación entre las personas y normas de convivencia los libros del Éxodo, Deuteronomio y los Números como parte de las normas con las leyes Mosaicas (por Moisés, Salvado de las aguas) y las normas de Canaán como fuentes de derecho. El derecho romano que se nos enseña en las facultades, tan rico, amplio y aún hoy utilizado, pero que por el momento en que se desarrollaron no contemplaron el derecho del trabajo.

La relación del trabajo no se entendía como se hace hoy, el sujeto que trabajaba para un “señor” resultaba en esa actividad por una figura de esclavitud de inferioridad producto de haber sido vencido en una guerra o en una batalla. Era entonces un derecho del uno sobre el otro, que con el tiempo se fue perfeccionando y determinó gracias al pensamiento evolutivo que una persona que se dedica a las labores de interés y en provecho ajeno debe recibir una contraprestación. Dicha

remuneración debe tener calidades, que más adelante estudiaremos, como salarios, prestaciones sociales y derechos irrenunciables. Entre muchas otras derivadas de años de transformación o siglos de avances en cada rincón del mundo donde se fueron codificando los efectos de la realidad de la figura del trabajo.

Considero que la mejor manera de abordar el tema del nacimiento de la norma como la conocemos hoy nos debe llevar al estudio de la relación laboral a partir de la industrialización de la economía. Al punto en el que el trabajo se convierte en la mejor herramienta de un sistema que denominaríamos capitalismo y del que para mí desarrolla de la mejor manera todos los logros de quienes se ocupan de elaborar los bienes que enriquecen a los dueños de las fábricas, con la ayuda de un Estado intervencionista que desarrolla un ordenamiento garantista de un equilibrio entre las partes que fácilmente de no ser por dicha intervención desconocería el derecho de las personas.

Ya en Colombia, y para abrir esta idea, me ha gustado siempre situarme en un momento icónico, más que de la historia del trabajo, por la riqueza que en las letras ha traído a nuestro país y por la manera en la que el maestro Gabriel García Márquez la ha inmortalizado en su novela Cien años de soledad. La conocida masacre de las bananeras data del año de 1928 bajo la presidencia de Miguel Abadía Méndez y se produce cuando la empresa United Fruit Company con ayuda de miembros de la fuerza pública, contiene de forma sangrienta al título de masacre un levantamiento de los trabajadores que exigían se les concedieran derechos como trabajadores.

En respuesta, el poder legislativo les ha otorgado derechos a los trabajadores a lo largo de los años:

- En el año de 1934 se expide la Ley 10 para generar la noción del contrato de trabajo.
- En el año de 1944 se incluyen normas del estilo de accidentes de trabajo.
- En el año de 1945 se sanciona la Ley 6, que amplía los derechos con prestaciones a cargo del empleador.
- En el año de 1946 se crea el Seguro Social.
- En el año de 1950 se da el Código Sustantivo del Trabajo.
- En el año de 1968 se introducen los primeros cambios al Código Sustantivo del Trabajo.
- Avancemos al año de 1990 cuando se emite la Ley 50 que trajo muchos cambios a la norma original ya mencionada.
- En el año 2002 la Ley 789 se actualizó a las necesidades del entorno actual y creó básicamente figuras que estimularan el acceso al empleo.
- En el año 2007 la Ley 1149 establece los lineamientos del sistema de oralidad para el procedimiento laboral.

- En el año 2008 la Ley 221 establece el alcance de una figura necesaria en este tiempo de tecnologías y búsqueda de ahorro en tiempos de desplazamiento y calidad de vida mejorada para el teletrabajo.
- En el año 2013 la Ley 1636 genera herramientas de protección la cesante.
- En el año 2015 se entrega una compilación de actualizaciones y mejoras con el Decreto Único Reglamentario 1072, un ajuste en temas de interés para la sociedad en general, temas como las empresas de servicios temporales (EST), desarrollo del sistema de seguridad y salud en el trabajo, entre otras.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE LOS TRABAJADORES

- Objeto: la finalidad primordial del estudio, creación y desarrollo del derecho de los trabajadores es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre quienes se desempeñan como empleadores, antes conocidos como los patronos (término que se dejó de usar cuando se observó que el mismo llevaba intrínseco un tono peyorativo), y los trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

- Principio de la aplicación territorial: la norma que regula las relaciones entre los trabajadores se debe aplicar indistintamente de su nacionalidad u origen a todas las personas que habitan el territorio colombiano continental e insular (apreciación que siempre aclaro en reconocimiento a la soberanía sobre nuestras islas). Bajo la observancia y cuidado de los tratados internacionales suscritos y teniendo en cuenta la regulación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que consiste en la organización internacional del trabajo que surge como respuesta a las necesidades del Tratado de Versalles luego de la Segunda Guerra Mundial.

Existen casos especiales que han sido llevados a conocimiento de la honorable Corte Suprema de Justicia (CSJ) y en los que se ha hecho necesario que este colegiado sea quien tome las decisiones que en derecho considera surten de alguna manera. Se usa esta frase porque siempre resultará una parte ganadora y otra vencida cuando en principio ambas consideraban tener la razón, la solución al conflicto. Este tema se observa cuando el contrato se ha firmado en el exterior y se requiere por parte del empleador que el trabajador actúe de acuerdo con las normas del país donde

se firma el acuerdo y no de las normas donde este se ejecuta. En ello la CSJ ha sido clara y en sentencias como la SL 12447 del 20 de septiembre del 2015 con radicado 43278 ha establecido que efectivamente habrá condiciones que surgen del contrato original firmado fuera del territorio nacional, pero que la aplicación de todas y cada una de ellas debe estar sujeta a que sean ejercidas de acuerdo y jamás en contra de la reglamentación colombiana. En suma, no pueden contradecir las normas nacionales que establecen el mínimo de derechos y garantías para los trabajadores en el antes descrito territorio nacional.

- Principio de sujetos y regulación: el derecho laboral individual como su nombre lo cita regula las relaciones entre las personas que se dedican al trabajo fuera del sector oficial y es a ellos a quienes se dirige esta obra. Consiste en los contratos que a diario se firman en el sector privado y regula la manera que estos se crean por su naturaleza, en la que estos se desarrollan por su forma y en la que se terminan o extinguen de la vida jurídica, ya que el acto de apertura y cierre por lo general se aplica a la máxima en derecho de que las cosas se deshacen como se hacen. De igual forma, se han de tener en cuenta para el desarrollo del curso de esta materia el derecho laboral colectivo y sus conocidas instituciones como el pacto colectivo que se lleva a cabo con los trabajadores no sindicalizados y la convención colectiva que regula las relaciones entre los trabajadores sindicalizados y la compañía. En lo que respecta a los servidores públicos, se debe tener muy claro que las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por esta rama del derecho, sino por los estatutos especiales que para ese propósito se dicten (no se estudian en la presente obra).

- ¿Qué se entiende por trabajo para la norma colombiana? El trabajo que regula esta rama del derecho es conocido y estrictamente entendido como toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo, cualquiera que sea la naturaleza de esta. La definición se ha descrito como estricta en cuanto para los procesos que lleguen a estrados esta relación se debe probar, ya sea por medio de un contrato escrito o la existencia del contrato verbal con las pruebas que en adelante se estudiarán a partir de los elementos que la constituyen.

- Obligatoriedad del trabajo: el trabajo es socialmente obligatorio y con él se mantiene el desarrollo de los pueblos. En Colombia en particular y a partir de la última cifra de desempleo publicada por el DANE (2021) de 15,9%, se observa un aumento considerable en comparación con la del año inmediatamente anterior que estaba en el 10%. Preocupante aumento en desocupación y con ello en el tema de implementación de los procesos de paz y el efecto de las terribles cuarentenas que el COVID-19 obligó a declarar por parte del gobierno, apagando miles de puestos

de trabajo formales y extinguiendo pymes. Se concluye que toda persona mayor de 18 años en Colombia está en la obligación de trabajar o de prepararse profesionalmente para tal fin con el objeto de generar desarrollo a nuestro entorno sin que se pierda de vista que nadie está obligado a trabajar en aquello para lo que no se sienta conforme con hacer. Así, 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.

- Protección al trabajo: el trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución colombiana 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. Para lo cual se ha creado la Oficina del Trabajo, adscrita al Ministerio del Trabajo, una entidad que cuenta con inspectores atentos de intervenir ante las injusticias o ilegalidades en las que por una u otra razón cometen los empleadores. Esta entidad actúa cuando no aplica esta acción ante el derecho procesal o la acción laboral ordinaria. Se tiene debidamente diferenciado el ámbito de aplicación de los derechos de tutela, derechos ante la jurisdicción ordinaria laboral y derechos ante las oficinas y autoridades del ministerio.

- Igualdad de los trabajadores y las trabajadoras: 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. Es interesante la evolución que se ha presentado respecto del tema de igualdad salarial sin importar el género, pues no hace mucho tiempo el sector de los trabajadores era estrictamente masculino, rara era la oportunidad en la que se encontraba una mujer desempeñando determinados cargos. Ya es conocido que luego de la inclusión de géneros con el permiso al voto y la apertura de las universidades, el pensamiento feminista ganó su espacio y hoy se encuentran sin distinción alguna en todas las ocupaciones el equilibrio que garantiza que la palabra igualdad no sea un paradigma o un anhelo.

- 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 política y la Ley.

- Derechos de asociación y huelga: el Estado colombiano garantiza los derechos de asociación y huelga, en los términos prescritos por la Constitución colombiana y las leyes. Se expresa comúnmente que a los empleadores no les gustan los sindicatos y de los sindicatos se escucha que acaban con la empresa. Una aplicación errónea de la figura ha generado estos dos paradigmas. Efectivamente, estoy de acuerdo con que la mejor manera de generar crecimiento en la sociedad es haciendo un uso

de esta clase de asociaciones. Desde estas dos ideas considero que la primera en la que se asegura que a los empleadores no les conviene un sindicato esto se origina cuando los dueños de la compañía quieren realizar actividades que van en contra de los derechos de los trabajadores. Un empleador que no garantiza los elementos de protección personal, que no respeta los tiempos de pago, que no acepta el derecho a las vacaciones, que no respeta el horario de trabajo o las horas extras no pagadas, es un empleador que no quiere, al que no le interesa que un sindicato se forme en su empresa. Por otra parte, un sindicato que no se centre en sus derechos objetivos al crecimiento de la compañía, sino que busca solamente beneficios para sus trabajadores, cuotas o pagos extras, beneficios inusuales o imposibles, permisos sindicales constantes que se ha demostrado existen empleados a los que les pagan por no trabajar, se especializan en ser eso, sindicales. Así una empresa no avanza. Con estos análisis que podemos ampliar más adelante quiero que abramos espacios de debate. Los principios nos permiten puntos de vista diferentes siempre bajo el respeto y la tolerancia.

- Mínimo de derechos y garantías: las disposiciones establecidas por el derecho laboral individual en nuestro país sugieren a las partes una normativa que contiene el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. Aclaran que no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo y como tal permite por ejemplo contratos en los que la jornada de trabajo sea inferior por supuesto a la máxima de 48 horas a la semana, con un salario que sea superior al salario mínimo. Con esto se quiere hacer ver que estas consideraciones que estamos estudiando son los derechos mínimos, como se ha dicho de la parte que se entiende la más débil de la relación y que por ello requiere como se vio en la parte de antecedentes históricos de la intervención del Estado en su defensa y en garantía de su bienestar a cambio del crecimiento de la empresa para la que entrega su fuerza laboral.

- Carácter de orden público: 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. Lo que hace que en virtud de muy pocas excepciones a los trabajadores no se les permite que desmejoren su actividad laboral amparados en el derecho que se han ganado por fuerza de su capacidad, reconociendo que el legislador ha abierto puertas para que las partes, teniendo en cuenta una crisis como la actual COVID-19, se sienten nuevamente a negociar las condiciones del contrato y como por un periodo específico se recorten los salarios, como a partir de determinado momento se realicen, por ejemplo, reducción en el salario a cambio de reducción en la jornada y el acuerdo de mantener operaciones de sostenimiento, las básicas a cambio de una vez restablecido el orden económico.

- Validez de la transacción: es válida la transacción que consiste en la figura por medio de la cual las partes llegan a un acuerdo extrajudicial y no considerado como conciliación, en el que ambas partes ceden a las pretensiones principales en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles, que entendemos ya como de orden público.

- Efecto: las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitral por el empleador, se pagará la más favorable al trabajador.

- Órganos de control: la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del trabajo, entendidas como el Ministerio del Trabajo y sus oficinas regionales o inspecciones, en las que se llevan a cabo las diligencias que de parte o de oficio consideran los jueces e inspectores ameritan la intervención del Estado y conforme a las normas procesales se esfuerzan por encontrar la equidad que la sociedad requiere.

Es importante y se comprende cuando una empresa con la fuerza y envergadura de la talla de una caja de compensación, despide con un proceso administrativo interno y disciplinario a un empleado que lleva 30 años de trabajo y que está próximo a su pensión sin reconocimiento a su actividad, sino que contrario a eso da por terminado su contrato con causas infundadas, injustas inocuas, sin indemnizar y por la puerta de atrás. Ahí es cuando estas oficinas entran a regular el sentido del trabajo por tres décadas y el respeto que una persona debe recibir por quienes llegan a la empresa ya armada y fortalecida por tanto esfuerzo que realizó otro y que ahora para quienes llegan es considerado un peso y prefieren enfrentar demandas que el pago de las indemnizaciones a lugar.

- Norma general de interpretación: para la interpretación de la regulación de las relaciones laborales debe tomarse en cuenta su finalidad, que se ha descrito como la de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, con el interés de respetar normas constitucionales en defensa por lo general de la parte menos fuerte a quien por la falta de capital seguro le quedará muy complicado contar frente a cada decisión de la compañía de un abogado. Se debe tratar de evitar siempre una afectación masiva sobre los derechos de los trabajadores.

- Normas de aplicación supletoria: cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de la legislación laboral, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptados por la OIT y las

conferencias internacionales del trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país y los principios del derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad.

- Conflictos de leyes: en caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquellas.
- 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.