

# La justicia laboral como elemento esencial del trabajo decente en Colombia\*

*Francisco Rafael Ostau de Lafont de León\*\**

*Leidy Ángela Niño Chavarro\*\*\**

## Resumen

La aplicación de los principios y derechos fundamentales en materia del mundo del trabajo como parte esencial del proteccionismo laboral dentro de los criterios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el trabajo decente, debe prevalecer en el proceso laboral para que la justicia sea garante de su aplicabilidad. A partir de la metodología del análisis documental se abordará elementos conceptuales sobre justicia social, trabajo decente y principios y derechos fundamentales en el mundo de trabajo, como elementos estructuradores para la construcción del trabajo decente en Colombia.

**Palabras clave:** Derechos fundamentales – mundo del trabajo – justicia social – operador judicial

---

Fecha de Recepcion: 23 de abril de 2014

Fecha de Aprobacion: 7 de mayo de 2014

\* El presente artículo de investigación hace parte del proyecto de investigación titulado “impacto de la OIT en la legislación laboral colombiana” del grupo de investigación “Estándares internacionales del mundo del trabajo”, de Centro de Investigaciones de la Universidad Libre, facultad de Derecho de Bogotá.

\*\* Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Gran Colombia, especializado en Derecho Laboral y Acción Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia (Bogotá); Doctor en Derecho de las Universidades Javeriana, Rosario y Externado de Colombia; Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia; filósofo de la Facultad de Filosofía de la Universidad Libre de Colombia (Bogotá). Director del grupo de investigación de estándares internacionales del mundo del trabajo del Centro de investigación de la Universidad Libre, facultad de Derecho. Correo electrónico: paco\_syares@yahoo.es.

\*\*\* Abogada de la Universidad Libre de Colombia, especializada en Derecho laboral y Seguridad social de la Universidad del Rosario, candidata a Magíster en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia. Integrante del Grupo de Investigación “Derecho, Sociedad y Desarrollo” del Centro de Investigaciones de la Corporación Universitaria Republicana. Correo electrónico: angie\_nomore@yahoo.es

## Abstract

The application of fundamental principles and rights in the world of work as an essential part of labor protectionism within the criteria of the International Labour Organization (ILO) decent work must prevail in the work process so that justice is secured its applicability. From documentary analysis methodology conceptual elements of social justice, decent work and fundamental principles and rights at work world as structuring elements for the construction of decent work in Colombia it will be addressed.

**Key words:** Fundamental rights - the world of work - social justice - judicial operator

## Introducción

El presente análisis es abstracto y en consecuencia, será objeto de reproche por parte de los realistas en el sentido medieval de la palabra, no obstante, en medio del nominalismo reinante, puede ser de utilidad, al menos, provisionalmente, por cuanto no se pretende encontrar una verdad definitiva sino más bien reducir una incertidumbre.

Analizar los elementos que permitan determinar que la justicia laboral constituye un elemento importante para la construcción del trabajo decente en Colombia. De allí que la justicia social se manifiesta en la equidad y en el bien común, lo cual, para Francisco Suárez se trata *“de un status en el cual los hombres viven en un orden de paz y de justicia con bienes suficientes para la conservación y el desarrollo de la vida material con la probidad moral necesaria para la preservación de la paz externa, la felicidad del cuerpo político y la conservación continua de la naturaleza humana”*<sup>1</sup>.

El estudio de los principios y derechos fundamentales<sup>2</sup> en perspectiva dentro del proceso laboral, es función del operador judicial y para esto, él tiene dos elementos dentro de la justicia social: primero, actuar como constructor de realidad social<sup>3</sup>, producir un diálogo continuado sobre los orígenes de los que tomamos por el conocimiento de lo real, lo lógico, lo verdadero y lo bueno, lo cual sin duda, genera un sentido en la vida<sup>4</sup>. Segundo:

<sup>1</sup> SUAREZ, Francisco S.J. Tratado de las leyes y de Dios legislador. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1967. Tomo III capítulo 11 número 7

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 372 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. *“Se concluye, entonces, que en el Estado Social de Derecho, el recurso extraordinario de casación, no es sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales.”*

<sup>3</sup> BERGER, Peter L. y LUCKMANN, Thomas. La construcción social de la realidad. Trad. Silvia Zuleta. Buenos Aires: Amorrortu, 2008. P. 70 *“los hombres producen juntos un ambiente social con la totalidad de sus formaciones socioculturales y psicológica. Ninguna de estas formaciones debe considerarse como un producto de la constitución biológica del hombre, la que como ya se dijo, proporciona solo los límites exteriores para la actividad productiva humana”*

<sup>4</sup> KENNETH, J., Gergen y GERGEN, Mary. Reflexiones sobre la construcción social. Trad. Matilde Jiménez. Madrid: Paidós, 2011. P. 28

ese constructor de realidad social<sup>5</sup> tiene la obligación de actuar dentro de los criterios éticos que deben movilizar la inteligencia para afrontar la gran complejidad de la vida, como diría Edgar Morín<sup>6</sup>, actuando dentro de una triple realidad en este contexto ético, como individuo, como parte de la sociedad y como especie.

Con ello, se concluirá que el mundo del proteccionismo laboral (principio protector, Irrenunciabilidad, buena fe, etc., y derechos fundamentales como Derechos Humanos) como materialización del derecho sustancial y procesal no puede ceder al mundo del mercado neoliberal, ello sería, desaparecer la función primaria del juez laboral, cual es, proferir su decisión judicial de conformidad con la justicia social, en el sentido de impedir los abusos del mercado, como lo manifestó Pío XI a principios del Siglo XX en la encíclica *Quadragesimo Anno*<sup>7</sup>.

## Planteamiento del problema

La palabra perspectiva, es el “punto de vista desde el cual se considera o se analiza un asunto”<sup>8</sup>. De aquí que se plantee los siguientes interrogantes: ¿es de la esencia del trabajo decente, la justicia laboral? ¿Cuál es el papel del operador judicial en materia del mundo

del trabajo frente a los principios y derechos fundamentales del trabajo?

Al anterior cuestionamiento responderá indicar que el juez laboral deberá garantizar la prevalencia de los principios y derechos fundamentales en un proceso laboral, así existan normas sustanciales y procesales en contra de ellas, actuando desde la perspectiva del proteccionismo laboral, entendido como el amparo y la preferencia interpretativa, como la tutela de los derechos fundamentales laborales.

## Resultados

I. Al analizar el proceso laboral y su perspectiva de los principios y derechos fundamentales en el mundo del trabajo, se debe acudir a los criterios de justicia social, trabajo decente y principios y derechos fundamentales en el mundo de trabajo.

### Primero: justicia social

La justicia social se manifiesta a través de las decisiones judiciales, fundamentalmente construida desde la normatividad como fuente primaria de aplicación por parte de los operadores, la cual debe ser interpretada desde el proteccionismo, garantizando los derechos fundamentales, de lo contrario, generará víctimas del proceso laboral. En términos generales, la víctima se considerará como una decisión injusta, en términos de Alain Badiou<sup>9</sup>, es muy popular la injusticia porque siempre tendrá testigos que es la víctima, no hay testigos de la justicia, no hay testimonio de quien diga “yo soy el justo”.

Por ello, hay que tener cuidado con la decisión judicial que siempre es justa y no

<sup>5</sup> SEARLE, John R. La construcción de la realidad social. Trad. Antoni Doménech. Barcelona: Paidós, 1997.

<sup>6</sup> CARRIZO, Luis. Ética: diálogos con Edgar Morín sobre Ética y Desarrollo. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/25265811/ETICA-Con-Edgar-Morin-Dialogos-sobre-Etica-y-Desrrollo>

<sup>7</sup> VAN GESTEL, C. La Doctrina social de la iglesia. Trad. Gabriel Ferrer. Barcelona: Herder, 1959. P. 132

<sup>8</sup> Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=perspectiva>

<sup>9</sup> BADIOU, Alain. Justicia, filosofía y literatura. Rosario: Homo Sapiens Ediciones, 2007.

llegar a la conclusión que el bien no es otra cosa que la negación del mal. Aquel que se siente víctima de una decisión, no es más que la puesta en el escenario del espectáculo mediático de la defensa, de la derrota de sus intereses, por lo tanto, la víctima no es más que una construcción ficticia de la realidad. ¿Quién decide quien es víctima?, ¿los intereses de los demás o los intereses del poder? De aquí que el ser humano no puede ser considerado como una víctima de la justicia porque sería una construcción del mercado y una negación de la garantías de los principios<sup>10</sup> y derechos fundamentales.

Lo que reclamamos y lo que decide la justicia es el interés de todos, por eso, la decisión judicial no es más que la decisión de la garantía de los derechos fundamentales del ser humano, de lo contrario, al ser considerado víctima se aleja de la consideración desde el punto de vista del derecho fundamental. La justicia es una transformación del ente colectivo que está en el presente activo y por lo tanto, el problema fundamental de ella es la actuación de la decisión desde los cánones éticos para que siempre sea considerada a partir de la legitimidad de la norma, y esta legitimidad es concedida, no solamente por la democracia como forma de gobierno, sino, por la manifestación de la justicia social, sobre todo, por la protección de los derechos fundamentales por parte del operador judicial frente a cualquier contradicción con los derechos sustanciales o procesales, toda vez que, el objetivo esencial de la protección de los derechos fundamentales es la búsqueda de la verdad.

<sup>10</sup> DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y LOPEZ CUMBRE, Lourdes. Los principios del derecho del trabajo. Madrid: Centro de Estudios financieros, 2003. P. 393

En palabras de Badiou<sup>11</sup> la justicia es eso, pasar de la condición de víctima a la condición de alguien que está de pie, esto hace que exija sus derechos fundamentales y que adquiera más derechos, por lo tanto, la vigilancia en la aplicación de los derechos fundamentales por parte del juez laboral, no solamente se convierte en elementos de comportamiento ético del juez sino también en una obligación moral y jurídica, en no desconocer la aplicación de los derechos fundamentales en el mundo del trabajo, dando prevalencia a su contenido frente a los intereses particulares de las partes.

Lo anterior permite enfatizar la necesidad de la aplicación del principio *iura novit curia*<sup>12</sup>, donde el juez conoce el derecho interno y el derecho internacional en materia del mundo del trabajo. En Colombia, el juez debe conocer el bloque de constitucionalidad y sus efectos en la aplicación y protección de los derechos fundamentales.

## Segundo: La justicia laboral como elemento esencial del trabajo decente

En la Agenda Hemisférica de la OIT<sup>13</sup> para proponer el trabajo decente en la Américas, 2006- 2015, se establece como meta, el

<sup>11</sup> BADIOU, Alain. Justicia, filosofía y literatura. Rosario: Homo Sapiens Ediciones, 2007. P. 30

<sup>12</sup> BOHÓRQUEZ HERNÁNDEZ, Victoria Eugenia. El *iura novit curia* en la aplicación del derecho en la decisión judicial. Estudio desde el derecho fundamental al acceso a la justicia. Medellín; Universidad de Antioquia, 2013. Disponible en: <http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticasyBibliotecaDiseno/Archivos/Tab10/ Acceso%20Justicia%20definitivo.pdf>

<sup>13</sup> Disponible en: [http://www.summit-americas.org/pubs/ilo\\_decent\\_work\\_2006-2016\\_sp.pdf](http://www.summit-americas.org/pubs/ilo_decent_work_2006-2016_sp.pdf)

fortalecimiento de la justicia laboral como elemento esencial del trabajo decente<sup>14</sup>, entendido como aquel respetuoso de los derechos fundamentales, en el cual se garantiza condiciones óptimas de seguridad en el lugar de trabajo, una remuneración que permita condiciones dignas de vida, y un respeto a la integridad física y mental del trabajador en el desempeño de sus labores<sup>15</sup>.

Para la OIT, *el trabajo decente resume las aspiraciones de la gente durante su vida laboral. Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus*

*vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres*<sup>16</sup>.

De conformidad con lo anterior, en Colombia, se podría concluir que el trabajo decente todavía es desconocido por la constante violación a los derechos fundamentales, toda vez que la mayor parte del mercado de trabajo está caracterizado por el trabajo informal, el trabajo tercerizado y deslaborizado, el cual niega la aplicación de los principios de aplicación determinados por la OIT como parte del trabajo decente.

### **Tercero: principios y derechos fundamentales en el mundo del trabajo**

Al abordar los principios y derechos fundamentales, necesariamente se debe recordar que en el siglo XVI, uno de los juristas y teólogos de la Iglesia Católica, Francisco Suárez, en su obra *Tractatus De Legibus Ac Deo Legislatore*<sup>17</sup>, manifiesta la necesidad de definir el concepto común, universal y metafísico del derecho. En consecuencia, el concepto de derecho para Suárez, parte de la noción de ley en general, donde ley es derecho objetivo, es norma de convivencia, es facultad *agendi*, poder personal del obrar, sobre todo, poder objetivo y objetivado en cuanto esfera real objetiva, reservada y protegida para cada sujeto. Derecho, en definitiva, es la normatividad producida a partir de la concepción de los derechos fundamentales. Suárez parte de la definición Tomista de la ley estableciendo una definición propia como precepto común, justo, estable, suficiente y promulgado. Este

<sup>14</sup> Oficina Internacional del Trabajo. Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica, 2006-2015 P. 84. Disponible en: [http://www.summit-americas.org/pubs/ilo\\_decent\\_work\\_2006-2016\\_sp.pdf](http://www.summit-americas.org/pubs/ilo_decent_work_2006-2016_sp.pdf). “Dada la importancia del tema judicial en el éxito de una buena inspección, se requieren medidas que en los procesos laborales aseguren independencia, predictibilidad y rapidez”.

<sup>15</sup> Sobre el análisis del trabajo decente en Colombia se sugiere consultar: Procuraduría General de la Nación. Trabajo digno y decente en Colombia Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas. Disponible en: [http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia\\_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%BAblicas\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%BAblicas(1).pdf); Escuela Nacional Sindi-cal. La realidad del trabajo decente en Colombia. Disponible en: [www.ens.org.co/aa/img\\_upload/.../Trabajo\\_Decente\\_en\\_Colombia.doc](http://www.ens.org.co/aa/img_upload/.../Trabajo_Decente_en_Colombia.doc); PINEDA DUQUE, Javier (comp.). El trabajo decente en Bogotá: diagnóstico, análisis y perspectivas. Disponible en: [http://cider.uniandes.edu.co/@Publicaciones/Libros/Tripa+tapa\\_trabajo\\_decente\\_nov28.pdf](http://cider.uniandes.edu.co/@Publicaciones/Libros/Tripa+tapa_trabajo_decente_nov28.pdf).

<sup>16</sup> Disponible en: <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>

<sup>17</sup> SUAREZ, Francisco S.J. Tratado de las leyes y de Dios legislador. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1967.

sentido de ley, corresponde a la sociedad perfecta dentro del bien común.

Cuando se establecen estos criterios Suarecianos a partir de la filosofía contemporánea, como es el caso de Heidegger<sup>18</sup>, quien en su obra *La proposición del fundamento*<sup>19</sup>, examina el principio de la razón suficiente e intenta penetrar en la esencia misma y en el fundamento de tal principio, podemos tratar de concluir que el fundamento es parte de la realidad humana, de un mundo en la cual ella misma trasciende como existencia. Esta trascendencia no es más que la libertad, fundamento y razón.

En consecuencia, el fundamento de la razón de la sociedad y en este caso la libertad como esencia del trabajo humano, son los llamados derechos fundamentales<sup>20</sup> contemporáneos que están puestos en el escenario del mundo del trabajo, sea este subordinado o no, llámese trabajo independiente, trabajo desregularizado, de cooperativas asociadas, etc.

Para Alfredo Beltrán Sierra<sup>21</sup>,

*“los derechos fundamentales surgen de las garantías sociales que se le dan a los individuos y que más tarde se van a denominar*

*derechos fundamentales dentro del concepto de intervención del Estado como parte del solidarismo social. Las luchas sociales y una nueva concepción filosófica jurídica que considera la economía desde el punto de vista social utiliza como medio efectivo para combatir la desigualdad y realizar la justicia social la intervención del estado en la producción, distribución y consumo de la riqueza para que los derechos también sean alcanzables en la realidad por los sectores desvalidos de la población. Cuando se transforma la concepción misma de las finalidades para las cuales se instituyen las autoridades públicas, se abandonan las antiguas denominaciones de los derechos consagrados en los códigos civiles del siglo XIX y se erigen entonces como derechos fundamentales con lo cual la legitimidad democrática del Estado ha de medirse, no solo por los derechos que se consagran normativamente sino por la protección efectiva y extensiva de los mismos a toda la población”.*

Cuando se analiza los derechos fundamentales en el mundo del trabajo, se puede señalar que éstos son Derechos Humanos, los cuales deben ser protegidos con el fin de garantizar la dignidad del ser humano, siendo esta la razón por la cual, las Cartas Universales de Derechos Humanos o las Cartas Sociales incluyen los derechos del mundo del trabajo como Derechos Humanos fundamentales, inclusive forman parte del *Ius Cogens*<sup>22</sup>. Ello traduce la necesidad no solamente desde el punto de vista normativo, sino también desde el punto de vista de la

<sup>18</sup> HEIDEGGER, Martin. *¿Qué significa pensar?* Trad. Raúl Gabás. Madrid: Trotta, 2005.

<sup>19</sup> HEIDEGGER, Martin. *La proposición del fundamento*. Trad. Félix Duque y Jorge Pérez de Tudela Velasco. Barcelona: Ediciones del Serbal, SA, 2003. P. 183

<sup>20</sup> MENÉNDEZ, Agustín José y ODDAVAR ERIKSEN, Erik (ed). *La argumentación y los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.

<sup>21</sup> BELTRAN SIERRA, Alfredo. *Los derechos fundamentales y su protección*. En: XXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Universidad Libre. 2012. P. 1127

<sup>22</sup> CANESSA MONTEJO, Miguel F. *Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral*. En: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Número 72. Madrid. Disponible en: [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/Revista/numeros/72/est05.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/Revista/numeros/72/est05.pdf)

aplicabilidad del comportamiento social de los Estados, de acogerse al núcleo duro de los Derechos Humanos laborales<sup>23</sup>, para lo cual la Organización Internacional del Trabajo ha producido la Declaración los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo<sup>24</sup>, en la que se destaca su valor, viabilidad, incidencia e importancia como elemento de progreso económico y de justicia social<sup>25</sup>.

*“En tal sentido, y en cuanto su contenido responde a la idea de valores esenciales, ocho convenios de la OIT han sido calificados*

*por su Consejo de Administración de la Organización, como fundamentales para garantizar los derechos de quienes trabajan, independientemente del nivel de desarrollo de cada Estado Miembro, lo que no implica que todos los demás instrumentos no contribuyan en mayor o menor medida al fomento y la defensa de los derechos humanos. Los derechos que éstos reconocen se conciben como prioritarios a los demás ya que proporcionan los instrumentos necesarios para luchar libremente por la mejora de las condiciones de trabajo individuales y colectivas. Estos instrumentos son:*

*Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138); Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)”<sup>26</sup>.*

Los principios y derechos fundamentales tienen como finalidad asegurar a las personas la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades el desarrollo de todo su potencial humano, por eso, podemos hablar de los derechos fundamentales en las relaciones particulares.

Lo expuesto anteriormente permite concluir que el trabajo protegido desde el siglo

<sup>23</sup> VEGA RUIZ, María Luz y MARTINEZ, Daniel. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo: su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2002. P. 5 “En la actualidad, la ya mencionada constitucionalización (en tanto que norma de máxima jerarquía) del derecho del trabajo es la expresión máxima, en el ámbito nacional, de la importancia de ciertos derechos en lo social. Las Constituciones modernas reflejan: La igualdad, no sólo a través de la lucha enérgica contra la discriminación, sino con medidas efectivas para ayudar al excluido o no privilegiado; · La afirmación de la obligación del estado respecto a los ciudadanos de liberarlos de las angustias de vida, en la medida en que estas son susceptibles de tratamiento comunitario; El reconocimiento de grupos organizados de la sociedad civil y de su derecho a defender sus intereses en el marco del bien común; El trabajo libre como derecho y como deber. La idea de que el trabajo es un bien jurídico indispensable queda así plasmada de forma incuestionable, al positivizarse a través de la norma y en este caso, como se mencionó, con la más alta jerarquía”

<sup>24</sup> Disponible en: <http://ilo.org/declaration/the-declaration/textdeclaration/lang-es/index.htm>

<sup>25</sup> VEGA RUIZ, María Luz y MARTINEZ, Daniel. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo: su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2002.

<sup>26</sup> VEGA RUIZ, María Luz y MARTINEZ, Daniel. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo: su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2002. P. 10.

XIX hasta parte del siglo XX (1919) era aquel trabajo subordinado, en la actualidad, el mundo del trabajo, ha pasado del espacio privado de su domicilio al espacio público, de un trabajo subordinado a trabajadores independientes o a lo que el modelo económico neoliberal ha querido implementar: la desregulación, la deslaborización y aún más, el trabajo informal. El mundo contemporáneo impone la necesidad de proteger el trabajo humano, por eso, debemos establecer que los derechos fundamentales deben ser considerados desde la lectura de los Derechos Humanos en beneficio del mundo del trabajo, pasando del carácter protector del interior del concepto de trabajo, al exterior de la realidad de este mundo, es decir, el *Efecto Moebius*<sup>27</sup>, que es aquel que se produce cuando la virtualización general establece que el ser humano tiene que verse como otro, en este caso, el trabajo humano hay que verlo como otro, como trabajo humano no subordinado. En consecuencia, el derecho procesal laboral y los operadores judiciales deben de conocer la protección de los derechos fundamentales de todo el mundo del trabajo

## II. La justicia laboral en Colombia y el papel de los jueces laborales

En la actualidad, la justicia laboral se ocupa de un conflicto del trabajo muy distinto al que le dio origen a la jurisdicción laboral colombiana en 1945. En su momento, existía un proteccionismo de tipo paternalista por parte de las normas hacia el elemento más débil de la relación laboral: el trabajador.

Resulta evidente que las instituciones jurídicas surgidas del proyecto inicial, se vieran

profundamente afectadas por los cambios que se han presentado en las últimas décadas, donde entra en crisis la noción de trabajo productivo identificado durante mucho tiempo con el trabajo industrial manual y en coherencia con el predominio de un modelo laboral de corte *fordista*<sup>28</sup>. Dicha crisis, afectará al Derecho del Trabajo, que hasta entonces se había presentado como un derecho protector del trabajo subordinado (contrato de trabajo).

A partir de entonces, el trabajo adquiere un significado distinto al de etapas anteriores, probablemente por su escasez, por la combinación de una pluralidad diversificada de tiempos en los procesos productivos y por la aparición y desarrollo de nuevas formas de organización y gestión de la fuerza de trabajo, que permiten afirmar que en el seno de algunas empresas se produce un fenómeno complejo de nuevas formas de organización, pero al mismo tiempo se mantienen estándares tayloristas, coexistentes con una diversidad de status laborales, lo que hace cada vez más borrosas y difusas las fronteras jurídicas entre algunos trabajos “autónomos”, el llamado teletrabajo, el outsourcing, las cooperativas de trabajo asociado y otros que se presentan en condiciones de subordinación jurídica.

Ante dichas transformaciones, la pregunta que a comienzos del siglo XXI se formula es ¿ha desaparecido la necesidad de esa función protectora que inspiró las normas laborales y que brindaba equilibrio al colectivo más débil de la relación laboral? o dicho de otra forma, ¿la realidad socio-económica en la que nos encontramos actualmente, obliga a eliminar el carácter protector del derecho laboral?

<sup>27</sup> LÉVY, Pierre. *Qué es lo virtual?* Trad. Diego Levis. Barcelona: Paidós, 1999.

<sup>28</sup> LETAMENDIA, Francisco. *Estructura política del mundo del trabajo: fordismo y posfordismo*. Madrid: Editorial Tecnos, 2009. P. 121

La tesis más radical llevaría a levantar un acta de defunción del proteccionismo laboral, so pretexto de adaptación a las nuevas realidades socioeconómicas o a los nuevos modelos económicos (neoliberalismo) que han minado el proteccionismo en el derecho procesal laboral.

No obstante lo anterior, no debe olvidarse cuáles son los objetivos esenciales del proceso laboral, en la medida que aquél no constituye un fin en sí mismo, sino un medio para la actuación del derecho laboral. En este sentido, corresponde subrayar su instrumentalidad dirigida a garantizar la aplicación de los derechos fundamentales laborales y la interpretación a través de los principios del derecho laboral, permitiendo la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal (Art. 228 del Constitución Política de Colombia).

Debe entenderse que el proceso laboral continua con el lastre de su origen, de las entrañas del derecho civil y procesal civil, ya que se ha venido usando en préstamo inadecuado como un derecho objetivo creado a imagen y semejanza de otro derecho sustantivo diferente del que regula las relaciones de trabajo, pues se basa en la propiedad de las cosas, la igualdad aparente, la ficticia libertad de la voluntad<sup>29</sup> y la verdad formal que niega la realidad de la vida diaria cuando se verifica la ineficacia y morosidad en el funcionamiento de esa misma justicia.

La acumulación de experiencias relativas a la regulación de los fenómenos de fondo vinculados con las relaciones de trabajo, así como la práctica emergente de la puesta en

funcionamiento de mecanismos de solución de los conflictos laborales, constituyeron elementos trascendentales en la formulación de correctivos y en la implementación de transformaciones relevantes en el ámbito procesal especializado, no obstante la constatación de una fuerte resistencia a los cambios (los jueces laborales siguen en su gran mayoría negando el proteccionismo laboral de la norma constitucional)

Teniendo en cuenta la realidad social, se abordará la problemática de la justicia laboral colombiana de la siguiente manera:

Si en el mundo griego la justicia es la virtud social fundamental, en el mundo europeo cristiano ésta noción ocupa un papel secundario en beneficio de la caridad. La justicia da a cada uno lo debido, la caridad más de lo debido. Estos son los valores que inspiraron los conceptos tradicionales de justicia protectora.

La Justicia Laboral estuvo inspirada en la idea de proteccionismo paternalista desarrollada en el principio de eficacia a través de la oralidad, a partir de la concepción de un ideal de Estado de Bienestar, surgido luego de la Primera Guerra Mundial. Tal situación queda clara en la exposición de motivos que da origen al Código Procesal del Trabajo en Colombia.

Así, se observa que en la ponencia del proyecto de ley sobre el Código Procesal del Trabajo, presentada por el representante Diego Tobar Arbeláez el 26 de septiembre de 1945, expresaba los objetivos que debía perseguir la nueva jurisdicción:

*«Otros tres principios, el de la oralidad, el de la publicidad y el de la inmediación, son también sustanciales para que el régimen que se implante en las cuestiones del trabajo*

<sup>29</sup> CAZZETTA, Giovanni. Estado, juristas y trabajo: itinerarios del Derecho del trabajo en el siglo XX. Trad. Clara Álvarez. Madrid: Marcial Pons Ediciones jurídicas y Sociales, 2010. P. 63

*realice una justicia efectiva y acertada. El Juez, enredado en formalismo, ausente de la litis hasta su decisión final, y guardado en la ejecución de sus actos por un ambiente de misterio, no está en capacidad de adquirir la convicción necesaria para que su decisión sea materialmente acertada. No ha de olvidarse que la ley debe ser aplicada a hechos y estos se alteran por mínimos factores, que no puede ser aprehendidos por quien impasible ha de limitarse a actuar ante una serie de elementos constituidos sin su intervención rectoral, que no vigilante, la cual sólo podrá obtenerse por contacto con las partes, las diligencias, los hechos y las pruebas de éstos»...*

*«Justicia rápida para un derecho cierto me inspira en mis proposiciones. Para un derecho que no obstante regula relaciones entre particulares, conlleva un interés social predominante, ante el cual el Estado no puede ser un simple regulador aislado de las partes, sino actuante dador de justicia. Por esta ha de ser un beligerante, y como tal fin su poder tiene que ser dirigido no sólo a obtener la resignación de las partes, sino su bienestar, tal como se encuentra consagrado por el derecho que él mismo ha formulado<sup>30</sup>».*

Como podemos observar, en el origen del derecho procesal laboral colombiano se encuentra la autonomía del derecho y la oralidad como parte de la eficacia de encontrar la verdad. Sin embargo, ¿Será que la oralidad en la actualidad sigue siendo válida como mecanismo de comunicación procesal?

Al respecto se debe señalar que la oralidad ha perdido toda su capacidad de ser un

mecanismo válido para que los operadores jurídicos laborales comprendan el sustento probatorio de los hechos so pretexto de la eficacia. Al respecto, ¿es cierto que la oralidad está vinculada a la eficacia? Si la respuesta es afirmativa, ¿a qué tipo de eficacia?

En este punto es donde surge el problema. Si se trata de una eficiencia no proteccionista, de una eficiencia en que el sujeto “trabajo” se verá desprotegido en materia probatoria so pretexto de la misma eficiencia (falsos positivos), como está concebido el esquema del papel del juez en la conciliación (como sujeto pasivo), se llegará a conciliar derechos ciertos e indiscutibles y, en consecuencia, como lo establece la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema, la conciliación laboral, así verse sobre derechos ciertos e indiscutibles, hará tránsito a cosa juzgada. El nuevo cuestionamiento que surge es determinar si los motivos que llevaron al discurso normativo a crear una jurisdicción especializada en materia del trabajo bajo los principios del Derecho Laboral y derechos fundamentales del mundo del trabajo continúan vigentes.

Recuérdese que la jurisdicción estaría basada: primero, en la inmediatez en el tiempo de la decisión (entre otros a través de la oralidad), segundo, en que esa decisión siguiera el principio protector del *in dubio pro operario*, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa. Cabe reflexionar ahora si la jurisdicción laboral continúa sosteniéndose bajo esos ideales. Si no es así, vale la pena preguntarse: ¿En qué momento se desvirtuó degenerando en el modelo jurídico neoliberal que tenemos ahora?

Al respecto, se debe indicar que el principio protector deriva de la propia razón de ser del Derecho Laboral. Esta disciplina se creó para compensar la desigualdad real; y

<sup>30</sup> Anales de la Cámara. Imprenta Nacional Bogotá. 1945 octubre 4.

Nota: La lectura de la exposición de motivo de 1945 y la de 2007 son iguales en cuanto al fin buscado, la efectividad a través de menos tiempo y más justicia.

bien, este principio que nadie discute en la parte sustantiva también debe aplicarse en el aspecto procesal. El desequilibrio o desigualdad probatoria existe desde la ejecución del contrato del trabajo, de modo general en la empresa que es la sede del poder patronal y la sede de su dominio, el trabajador debe recaudar prueba de ese ambiente hostil, sujeto a la presión del patrono, en cambio, la condición de trabajo ubica en posición prevalente al empleador para producir su propia prueba.

En consecuencia, los principios propios del procedimiento laboral (oralidad, inmediatez, irrenunciabilidad, *in dubio pro-operario*, celeridad, exclusión del rigor formal, etc.) no son otra cosa que el reflejo procesal del principio protector, razón de ser del derecho del trabajo. Los “nuevos procesalistas” olvidan que el nacimiento del procedimiento específico laboral y del propio fuero laboral respondió a la necesidad de dejar de lado los postulados en que se sustentaba el derecho procesal civil, un modo de asegurar al litigante económicamente más débil, el acceso a la justicia en paridad de condiciones con la contraparte más fuerte. Se procuraba superar el contrasentido de que mientras el derecho laboral creaba derechos fundamentales y principios como sistema jurídico de excepción a favor del trabajador subordinado, el derecho procesal permanecía estacionado, inalterado, sustentando principios propios del sistema individualista de derecho común, neutralizando de tal forma las conquistas consagradas por el Derecho del trabajo.

Los modelos jurídicos neoliberales, en aras de promover la gestión unilateral de la empresa (los códigos de la empresa/conducta), y buscando su eficiencia, más allá incluso de las barreras nacionales, aniquilan los derechos colectivos y someten

los derechos individuales al mercado. En tal contexto, los derechos de los trabajadores exhiben un franco deterioro en su ejercicio. Para lo anterior, es importante analizar algunos elementos estadísticos.

Colombia es un país de aproximadamente 45 millones de habitantes, con una tasa de desigualdad que puede llegar para el año 2012 y 2013 entre el 55.4 a 58.73%, en el que el 0.1% más rico acapara el 20.5% del total de los ingresos<sup>31</sup>. *Entre abril de 2013 y abril de 2014, la población ocupada a nivel nacional pasó de 20.633.097 a 21.342.668 personas, la desocupada de 2.336.891 a 2.101.797 personas y la inactiva de 13.228.019 a 13.274.142 personas. La tasa de desempleo en las 13 áreas metropolitanas disminuyó en 1,5 puntos porcentuales, pasando de 10,7% en abril de 2013 a 9,2% en abril de 2014*<sup>32</sup>.

Durante el trimestre enero-marzo de 2014, del total de ocupados el 48,7% tenía un empleo informal, del total de personas informales, el 51,3% era hombres y 48,7% mujeres<sup>33</sup>. La tasa de los trabajadores pobres es del 17.7% y la tasa de empleo precario es de 38.7%<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> GALINDO, Mauricio. La desigualdad no es como la pintan... es peor. En: El Tiempo, domingo 18 de mayo de 2014. P. 29

<sup>32</sup> DANE. Comunicado de prensa, mayo 30 de 2014. Disponible en: [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/CP\\_ech\\_abr\\_14.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/CP_ech_abr_14.pdf)

<sup>33</sup> DANE. Boletín de prensa. Medición del empleo informal y seguridad social: trimestre enero-marzo de 2014. Disponible en: [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_informalidad/bol\\_ech\\_informalidad\\_ene\\_mar2014.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_ech_informalidad_ene_mar2014.pdf)

<sup>34</sup> PINEDA DUQUE, Javier (Comp.). El trabajo decente en Bogotá: diagnóstico, análisis y perspectivas. Bogotá: Ediciones Uniandes,

Cesar Rodríguez<sup>35</sup> establece para el año 2000 claramente, que la Justicia Laboral en Colombia es lenta, formalista, y observa una marcada tendencia al incremento en la morosidad de los procesos laborales, a lo que se suma que entre el 43 y 51% de los procesos terminados resultan totalmente desfavorables a los trabajadores. Dicha tendencia hace que los procesos laborales sean dilatados en el tiempo, con el único propósito de producir rentabilidad de las deudas laborales en favor de los empleadores. Lo anterior, se puede contrastar con la investigación de María Mercedes Cuellar, que señala que –la percepción que la población tiene de la justicia es que esta es totalmente ineficaz, lo que conduce al escepticismo y a la pérdida de respeto por sus representantes. A esto se le agregan otros factores que han llevado a la ineficacia e ineficiencia de la Justicia Laboral, y a los que María Mercedes Cuellar<sup>36</sup> denomina como un fenómeno sistemático de corrupción. En su análisis queda establecido que la población colombiana considera a la Justicia como corrupta, lo que la deslegitima a los ojos de los trabajadores y genera desconfianza respecto de sus decisiones.

En el informe del Barómetro de las Américas 2004-2012 la percepción de la corrupción

en Colombia es del 81.7% de la población, aumentando del porcentaje más bajo que fue del 2005 del 67.9%, con una satisfacción del sistema judicial del 32%<sup>37</sup>.

Si bien la corrupción no es generalizada en la justicia laboral, ello sirve para comprender este fenómeno, cuya causa ha de buscarse más en razones políticas y sociales que meramente personales. La concepción del poder como botín a repartir entre los amigos fieles sin atender a los principios del mérito y capacidad; la prevalencia, en la mentalidad colectiva, del lujo y el dinero fácil sobre la austeridad; la aceptación común, como regla de conducta, de que el fin justifica los medios, son, entre otras, las causas más plausibles de la corrupción que hoy secuestra al Estado colombiano. Si bien la dictadura puede convivir con la corrupción, la democracia no.

Frente al acceso a la justicia laboral, se puede indicar que dentro de los obstáculos para acceder a ella, están: los costos económicos (25%), el desconocimiento del derecho (14%), y el miedo a represalias (11%)<sup>38</sup>, agregándole a esta cifra que el acceso a la justicia laboral, en un alto porcentaje, está dado para los trabajadores subordinados, es decir, menos del 10% de la fuerza productiva nacional accede a la justicia laboral. Aunado a lo anterior, encontramos que los tiempos procesales promedio en la justicia laboral es de 631.1 días por proceso. Lo precedente, indica que hay una violación de los derechos fundamentales en términos de acceso a la justicia laboral y a la morosidad judicial

Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, 2013. Disponible en: [http://cider.uniandes.edu.co/@Publicaciones/Libros/Tripa+tapa\\_trabajo\\_decente\\_nov28.pdf](http://cider.uniandes.edu.co/@Publicaciones/Libros/Tripa+tapa_trabajo_decente_nov28.pdf)

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ, Cesar. La Justicia laboral. En: SOUSA SANTOS, Boaventura de y GARCIA VILLEGAS, Mauricio. El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis socio-jurídico. Bogotá: Siglo de Hombre Editores, 2001. P. 615

<sup>36</sup> Cuellar, María Mercedes. Colombia un proyecto inconcluso: Valores, institucionales y capital social, tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

<sup>37</sup> Disponible en: <http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>

<sup>38</sup> Corporación excelencia de la justicia. Disponible en: <http://www.cej.org.co/>

## Conclusiones

1. La deslegitimación de las normas es el vocero del pueblo colombiano, esa es la lectura que contrasta con actitudes de la justicia como las que hoy se pretende imponer, la sentencia amiga (precedente judicial): todos los casos iguales obedecerán a decisiones iguales. De esta forma, el proteccionismo desaparecerá del procedimiento laboral colombiano, debido a la unificación de todos los procedimientos (la expedición de un estatuto general del proceso).
2. Respecto del papel de los actuales operadores en la justicia laboral se debe señalar que es preocupante la escogencia de los altos magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de sus pronunciamientos jurisprudenciales, que una vez salen del cargo, son contratados como abogados de los gremios empresariales. Se ha establecido una pseudomilitancia que divide los operadores según intereses al servicio de trabajadores y empleadores, llevando en el caso de los trabajadores a un slogan comercial en defensa de los intereses de los más pobres, que les ha hecho ganar dinero a los abogados, en detrimento de los intereses de los trabajadores.
3. Por iniciativa del Banco Mundial<sup>39</sup> se trae al seno de la justicia laboral la

<sup>39</sup> Por ejemplo: El informe “Doing Business 2007: Cómo reformar, firmado por el Banco y la Corporación Financiera Internacional (brazo financiero del sector privado del Grupo Banco Mundial) es uno de esos estudios. Este año, el informe asegura que África está realizando reformas más velozmente que las demás regiones, y la coloca delante de Asia, América Latina y Medio Oriente. “Los

profundización de los medios alternativos de la justicia. Sin embargo, la lectura que hace el Banco Mundial, enmarcado bajo las tesis neoliberales, desvirtúa la naturaleza colectiva de los medios alternativos de resolución de conflictos. En Colombia, la aplicación de estos se hace de manera individual dejando totalmente desprotegido el trabajador. Lo anterior sin pronunciarse respecto de los tribunales de arbitramento que se han convertido, a raíz del desfase entre el Código Sustantivo del Trabajo de 1950 y la Constitución Política de 1991, en un elemento que favorece a los empleadores, con el respaldo de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de trabajo.

4. La Laboral Colombiana<sup>40</sup> ha llegado a un punto de no retorno como justicia neoliberal al servicio de la oferta y la demanda, en la que opera la ley del más fuerte. Se observa un apoderamiento por parte del capital y los gremios empresariales de

---

reformadores”, según la visión del Banco Mundial, son gobiernos que simplifican las regulaciones de la actividad del sector privado, fortalecen los derechos de propiedad intelectual, alivian el peso de los impuestos, mejoran el acceso al crédito y reducen los costos de exportación e importación, todos reclamos básicos de los inversores extranjeros.

La elección 2007 de Doing Business, preparada por el departamento de desarrollo del sector privado del banco, ha declarado a las Islas Marshall como el ‘mejor jugador’ del mundo por su caso total ausencia de leyes laborales, desplazando al campeón del año pasado, Palau (...) Marchall y Palau tienen en común ser pequeñas naciones isleñas del océano Pacífico que carecen de legislación laboral y no son miembros de la OIT”.

<sup>40</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. La oralidad o la ruina de la justicia. En: *Ámbito jurídico. Opinión*. 7 al 20 de julio de 2014. P. 12

la justicia y en ocasiones una compra de la misma. Por eso, decir que la oralidad resolverá la eficiencia, es decir que resolverá la eficiencia neoliberal al servicio del empleador. Ello debe ser contrarrestado a partir del comportamiento ético y de una justicia laboral proteccionista que garantice los principios y derechos fundamentales en mundo del trabajo.

De lo contrario, si la oralidad fracasa, ya sea por falta de respaldo presupuestal para su implementación o por el comportamiento antiético de los jueces<sup>41</sup> o por su utilización como dato estadístico, será el pretexto ideal para que desde las posiciones economicistas del neoliberalismo propongan la privatización de la justicia laboral, así quedará en manos del mercado, más concretamente en manos de los empleadores.

5. En trabajo realizado por Jorge Rosenbaum Rimolo titulado "*Los problemas actuales de la Justicia del Trabajo en América Latina*"<sup>42</sup>, se llega a la conclusión que es necesario un compromiso de la autonomía del trabajo y la especialización creciente del procedimiento laboral de cara a los tiempos difíciles por los que transita el Derecho del trabajo. Sin embargo, no se ocupa de analizar el impacto negativo que ha significado la implantación de las

políticas neoliberales en América Latina, y que ha llevado en últimas a una negación de la justicia laboral; a lo que se suma una alianza de la justicia laboral (que debería ser protectora del mundo del trabajo), con el capital y el mercado de trabajo.

Por tal razón, se considera que la justicia laboral debe de ser producida con la intervención directa de los sujetos colectivos de la relación de trabajo: organizaciones de empleadores y trabajadores. Esto quiere decir que los sujetos laborales deben construir formas que permitan una pronta justicia laboral, siguiendo el principio de la realidad laboral, en que la verdad real prevalezca sobre la verdad procesal o formal, bajo el principio protector.

6. En consideración al anterior panorama, surge una profunda preocupación por el comportamiento ético de algunos elementos de esa justicia, esencialmente en las altas corporaciones judiciales, razón por la cual algún sector de la sociedad colombiana ha solicitado la revocatoria de todos los magistrados de las altas cortes.
7. En cuanto a las políticas públicas del Estado colombiano frente a trabajo decente<sup>43</sup>, no existe una política clara, por lo que lo relacionado al trabajo informal, fuera de los cánones protegidos por los principios de la OIT así como la desregulación del trabajo en Colombia, permite

<sup>41</sup> SARAZÁ JIMENA, Rafael. Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Rioja: Universidad de la Rioja, Logroño, 2008. P. 721.

<sup>42</sup> Boletín del ILSA N°. 18. Análisis de la justicia del trabajo en América Latina partiendo de examinar cinco (5) puntos básicos de la crisis que experimenta el derecho procesal laboral, como son: autenticidad, crecimiento, transformación, orientación y razón de ser

<sup>43</sup> Procuraduría General de la Nación. Trabajo digno y decente en Colombia: seguimiento y control preventivo a las políticas públicas. Disponible en: [http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia\\_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas(1).pdf)

establecer que día a día son muy pocos los trabajadores que acuden a la justicia laboral quedando fuera de ella. En este sentido, no existe políticas públicas que fortalezcan la justicia laboral como parte del trabajo decente.

8. Desde el punto de vista del discurso del Código Procesal del Trabajo en Colombia, es claro que su artículo 2° permite que la jurisdicción ordinaria laboral sea competente para conocer sobre la conflictividad que surge del mundo del trabajo, sea subordinada o no. Por el contrario, el Código Sustantivo del Trabajo solamente se le aplica al trabajo subordinado (Art. 5°).

Ahora bien, el juez laboral es el máximo director del proceso laboral, de conformidad con el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo que consagra:

ARTÍCULO 48. EL JUEZ DIRECTOR DEL PROCESO. Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1149 de 2007. El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite.

Lo anterior quiere decir que el juez laboral tiene toda la facultad de actuar y decretar oficiosamente dentro del proceso, desde el punto de vista probatorio, en búsqueda de la verdad de los hechos sometidos a su consideración. Igualmente, tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales, incluidos los principios en el marco del derecho del trabajo. Por ello, se puede decir, que el juez laboral en Colombia puede decretar embargos, reintegros, pagos provisionales de pensiones y ordenar la integración de

litisconsorcio<sup>44</sup> entre otros, como medidas previas con el propósito de tutelar los derechos fundamentales en el trabajo

Siguiendo las palabras de Juan Guillermo Herrera Gaviria, *es menester entontes afirmar que el fundamento de constitucionalidad debe impregnar al actuar judicial y por ende el proceso laboral y de la seguridad social debe propender por desarrollar los derechos fundamentales, el debido proceso y los derechos sustanciales de las partes que se consideran débiles en la relación sustancial y procesal y por ende ir en búsqueda de la armonía laboral y la paz social*<sup>45</sup>.

Cabe anotar que en el sistema jurídico colombiano, los derechos fundamentales igualmente son protegidos a través del juez constitucional mediante la Acción de Tutela, la cual garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales laborales incluido los principios y derechos fundamentales consagrados por la OIT, por ser considerados como Derechos Humanos, siendo parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto<sup>46</sup>, es decir, son parte integrante de la Constitución Nacional, presentándose un fenómeno particular, cual es, los trabajadores prefieren acudir a la acción constitucional para garantizar la protección de sus derechos laborales que acudir a la justicia ordinaria laboral.

<sup>44</sup> HERRERA GAVIRIA, Juan Guillermo. El juez director del proceso y los derechos fundamentales en la oralidad. Disponible en: <http://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/33juan-guillermoherrera-g.pdf>

<sup>45</sup> HERRERA GAVIRIA, Juan Guillermo. El juez director del proceso y los derechos fundamentales en la oralidad. Disponible en: <http://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/33juan-guillermoherrera-g.pdf>. P. 804

<sup>46</sup> MOLINA M., Carlos Ernesto. Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano. Bogotá: Temis, 2005, p. 202

Lo anterior permitiría establecer que la justicia ordinaria laboral no aplica la garantía de los derechos fundamentales, especialmente, en el acceso efectivo a dicha justicia, violentando el Derecho Humano más importante de un sistema legal igualitario<sup>47</sup> que pretende garantizar estos derechos fundamentales.

9. En la sociedad, más concretamente en el mundo del trabajo, se han producido cambios acerca del concepto trabajo y sus características, generando que en la actualidad el trabajo subordinado sea considerado como un elemento minoritario frente al mundo del trabajo autónomo, independiente, deslaboralizado, etc., por ello, hay que repensar lo social, repensar el derecho del trabajo.

Hoy, los derechos laborales, el derecho laboral y el mundo del trabajo hay que leerlo desde el concepto de Derechos Humanos<sup>48</sup>. El derecho del trabajo, es la ciencia que desarrolla los Derechos Humanos del mundo del trabajo, como elemento controlador del mercado laboral dentro del Estado de Derecho o dentro del mundo del derecho como categoría fundamental de la gobernanza mundial. Si el mundo esta destinado a convertirse en uno, no puede prevalecer el mercado sobre la humanidad, el mercado no puede seguir secuestrando a la humanidad representada en el mundo del trabajo.

<sup>47</sup> Organización Internacional del Trabajo. La justicia laboral en América Central, Panamá y República Dominicana. Disponible en: [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/2012/Justicia\\_laboral\\_ameriacentral\\_%5BACR%5D.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/2012/Justicia_laboral_ameriacentral_%5BACR%5D.pdf)

<sup>48</sup> O'DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.

## Bibliografía

Anales de la Cámara. Imprenta Nacional Bogotá. 1945 octubre 4.

BADIOU, Alain. Justicia, filosofía y literatura. Rosario: Homo Sapiens Ediciones, 2007.

BELTRAN SIERRA, Alfredo. Los derechos fundamentales y su protección. En: XXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Universidad Libre. 2012.

BERGER, Peter L. y LUCKMANN, Thomas. La construcción social de la realidad. Trad. Silvia Zuleta. Buenos Aires: Amorrortu, 2008.

BOHÓRQUEZ HERNÁNDEZ, Victoria Eugenia. El iura novit curia en la aplicación del derecho en la decisión judicial. Estudio desde el derecho fundamental al acceso a la justicia. Medellín; Universidad de Antioquia, 2013. Disponible en: <http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticasyBibliotecaDiseno/Archivos/Tab10/Acceso%20Justicia%20definitivo.pdf>

Boletín del ILSA N°. 18. Análisis de la justicia del trabajo en América Latina.

CANESSA MONTEJO, Miguel F. Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral. En: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Número 72. Madrid. Disponible en: [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/Revista/numeros/72/est05.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/Revista/numeros/72/est05.pdf)

CARRIZO, Luis. Ética: diálogos con Edgar Morín sobre Ética y Desarrollo. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/25265811/ETICA-Con-Edgar-Morin-Dialogos-sobre-Etica-y-Desarrollo>

CAZZETTA, Giovanni. Estado, juristas y trabajo: itinerarios del Derecho del trabajo en el siglo XX. Trad. Clara Álvarez. Madrid: Marcial Pons Ediciones jurídicas y Sociales, 2010.

Corporación excelencia de la justicia. Disponible en: <http://www.cej.org.co/>

Corte Constitucional. Sentencia C 372 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CUELLAR, María Mercedes. Colombia un proyecto inconcluso: Valores, institucionales y capital social, tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

DANE. Boletín de prensa. Medición del empleo informal y seguridad social: trimestre enero-marzo de 2014. Disponible en: [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_informalidad/bol\\_ech\\_informalidad\\_ene\\_mar2014.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_ech_informalidad_ene_mar2014.pdf)

DANE. Comunicado de prensa, mayo 30 de 2014. Disponible en: [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/CP\\_ech\\_abr\\_14.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/CP_ech_abr_14.pdf)

DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y LOPEZ CUMBRE, Lourdes. Los principios del derecho del trabajo. Madrid: Centro de Estudios financieros, 2003.

ESCUELA NACIONAL SINDICAL. La realidad del trabajo decente en Colombia. Disponible en: [www.ens.org.co/aa/img\\_upload/.../Trabajo\\_Decente\\_en\\_Colombia.doc](http://www.ens.org.co/aa/img_upload/.../Trabajo_Decente_en_Colombia.doc)

GALINDO, Mauricio. La desigualdad no es como la pintan... es peor. En: *El Tiempo*, domingo 18 de mayo de 2014.

HEIDEGGER, Martin. ¿Qué significa pensar? Trad. Raúl Gabás. Madrid: Trotta, 2005.

HEIDEGGER, Martin. La proposición del fundamento. Trad. Félix Duque y Jorge Pérez

de Tudela Velasco. Barcelona: Ediciones del Serbal, SA, 2003.

HERRERA GAVIRIA, Juan Guillermo. El juez director del proceso y los derechos fundamentales en la oralidad. Disponible en: <http://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/33juan-guillermo-herrera-g.pdf>

<http://ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>

<http://lema.rae.es/drae/?val=perspectiva>

<http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>

<http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>

[http://www.summit-americas.org/pubs/ilo\\_decent\\_work\\_2006-2016\\_sp.pdf](http://www.summit-americas.org/pubs/ilo_decent_work_2006-2016_sp.pdf)

KENNETH, J., Gergen y GERGEN, Mary. Reflexiones sobre la construcción social. Trad. Matilde Jiménez. Madrid: Paidós, 2011.

LETAMENDIA, Francisco. Estructura política del mundo del trabajo: fordismo y posfordismo. Madrid: Editorial Tecnos, 2009.

LÉVY, Pierre. ¿Qué es lo virtual? Trad. Diego Levis. Barcelona: Paidós, 1999.

MENÉNDEZ, Agustín José y ODDAVAR ERIKSEN, Erik (ed). La argumentación y los derechos fundamentales. Trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.

MOLINA M., Carlos Ernesto. Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano. Bogotá: Temis, 2005.

O'DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las

Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica, 2006-2015 P. 84. Disponible en: [http://www.summit-americas.org/pubs/ilo\\_decent\\_work\\_2006-2016\\_sp.pdf](http://www.summit-americas.org/pubs/ilo_decent_work_2006-2016_sp.pdf).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La justicia laboral en América Central, Panamá y República Dominicana. Disponible en: [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/2012/Justicia\\_laboral\\_america\\_central\\_%5BACR%5D.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/2012/Justicia_laboral_america_central_%5BACR%5D.pdf)

PINEDA DUQUE, Javier (Comp.). El trabajo decente en Bogotá: diagnóstico, análisis y perspectivas. Bogotá: Ediciones Uniandes, Secretaria Distrital de Desarrollo Económico, 2013. Disponible en: [http://cider.uniandes.edu.co/@Publicaciones/Libros/Tripa+tapa\\_trabajo\\_decente\\_nov28.pdf](http://cider.uniandes.edu.co/@Publicaciones/Libros/Tripa+tapa_trabajo_decente_nov28.pdf)

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Trabajo digno y decente en Colombia Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas. Disponible en: [http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia\\_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%BAblicas\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%BAblicas(1).pdf)

RODRÍGUEZ, Cesar. La Justicia laboral. En: SOUSA SANTOS, Boaventura de y GARCIA VILLEGAS, Mauricio. El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis

socio-jurídico. Bogotá: Siglo de Hombre Editores, 2001. P. 615

SARAZÁ JIMENA, Rafael. Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Rioja: Universidad de la Rioja, Logroño, 2008.

SEARLE, John R. La construcción de la realidad social. Trad. Antoni Doménech. Barcelona: Paidós, 1997.

SUAREZ, Francisco S.J. Tratado de las leyes y de Dios legislador. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1967. Tomo III capítulo 11 número 7.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La oralidad o la ruina de la justicia. En: *Ámbito jurídico. Opinión*. 7 al 20 de julio de 2014.

VAN GESTEL, C. La Doctrina social de la iglesia. Trad. Gabriel Ferrer. Barcelona: Herder, 1959.

VEGA RUIZ, María Luz y MARTINEZ, Daniel. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo: su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2002.

O'DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.