

¿LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL DINAMIZAN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA?¹

DO THE PRINCIPLES OF LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY REVITALIZE CONSTITUTIONAL CASE LAW IN COLOMBIA?

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO LABORAL E DA SEGURANÇA SOCIAL DINAMIZAM A JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL NA COLÔMBIA?

Isabel Goyes Moreno

Doctora en Ciencias de la Educación, RUDECOLOMBIA; Maestría en Derecho, Universidad Nacional de Colombia; Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social, Universidad de Nariño; Abogada de la misma Universidad. Directora del Centro de Investigaciones y Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad de Nariño - Pasto. Docente titular Facultad de Derecho, Universidad de Nariño - Pasto. Directora del grupo de investigación Derecho, Justicia y Región - DEJURE
isabelgm99@yahoo.com

Mónica Hidalgo Oviedo

Especialización en Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Colombia; Especialización en Derecho del Trabajo, Universidad Externado de Colombia; Abogada, Universidad de Nariño. Docente de la Especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social del Centro de Investigaciones y Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad de Nariño - Pasto. Investigadora del grupo Derecho, Justicia y Región - DEJURE
monicahildalgoviedo@hotmail.com

RESUMEN

Este escrito plantea la tesis de reivindicar los principios como el núcleo central del derecho laboral y la seguridad social, dada su capacidad de trascender coyunturas legislativas. Dichos principios se identifican en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, por cuanto esta fija el sentido y el alcance de los postulados contenidos en la Carta Política, integra otros por vía del bloque de constitucionalidad y, algunos más, los construye a partir de la solución a las problemáticas sociales. La revisión cronológica de la jurisprudencia (1992-2012) permite identificar los principios a los que se recurre con mayor frecuencia cuando se trata de resolver acciones de amparo o demandas de inconstitucionalidad, así como las subreglas constitucionales que condicionan su aplicación a través del tiempo, visibilizando sus cambios, avances o retrocesos. La experiencia de la jurisprudencia colombiana, enriquecida con la de otros países, podría servir a organismos como la OIT, para superar su Carta de Principios y plantear normas de carácter universal tipo principios con estructura de reglas y, por tanto con fuerza normativa capaz de garantizar su vigencia.

PALABRAS CLAVE

Principios, derecho laboral y seguridad social, jurisprudencia constitucional.

Fecha de recepción: 15 - 11 - 2012

ABSTRACT

This article proposes the thesis of laying claim to such principles as the central core of labor and social security law, given its capacity to transcend legislative situations. These principles are identified in the pronouncements of the Constitutional Court. Given that the meaning and scope of the principles contained in the Political Charter are set, the Charter integrates other principles by means of the block of constitutionality, and constructs other principles from the solution to social problems. A chronological review of the case law (1992-2012) makes it possible to identify the principles to which the court turns most frequently when it is a matter of resolving actions of protection or lawsuits of unconstitutionality, as well as the constitutional rules of a subordinate nature which set the conditions for their enactment over time, showing their changes, advances or retreats. The experience of Colombian case law, enriched by that of other countries, could be used by organizations such as the International Labor Organization to move beyond their Charter of Principles and propose norms of a universal nature, principles with the structure of rules and, therefore, with legal force capable of guaranteeing their validity.

KEYWORDS

Principles, labor and social security law, constitutional case law.

Fecha de aceptación: 4 - 12 - 2012

RESUMO

Esse trabalho apresenta a tese de reivindicação dos princípios como o núcleo central do direito laboral e da segurança social devido a sua capacidade de transcender conjunturas legislativas. Esses princípios são identificados nos pronunciamentos do Tribunal Constitucional, uma vez que este fixa o sentido e o alcance dos postulados contidos na Carta Política, integra outros por meio do bloqueio da constitucionalidade e mais alguns, e os constrói a partir da solução das problemáticas sociais. A revisão cronológica da jurisprudência (1992-2012) permite identificar os princípios aos quais se recorre com maior frequência quando se trata de resolver ações de apoio

ou demandas de inconstitucionalidade, bem como as normas minoritárias constitucionais que condicionam sua aplicação através do tempo, visibilizando suas mudanças, avanços ou retrocessos. A experiência da jurisprudência colombiana, enriquecida com a de outros países, poderia servir a organismos como a OIT, para superar sua Carta de Princípios e apresentar normas de caráter universal do tipo de princípios com estrutura de regras e portanto com força normativa capaz de garantir sua vigência.

PALAVRAS-CHAVE

Princípios, direito laboral e segurança social, jurisprudência constitucional.

Introducción

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

Américo Pla Rodríguez (1998) enseñó la importancia de acuñar principios para el derecho laboral, familiarizando los términos protector, irrenunciabilidad, continuidad, primacía de la realidad, razonabilidad, buena fe, igualdad, no discriminación y ajenidad de los riesgos, no obstante, tales cláusulas en el contexto del siglo XX fueron apreciadas como reglas hermenéuticas en pos de la identidad de la disciplina laboral, sin que trascendieran en la práctica judicial por la ausencia del consecuente normativo.

La anterior perspectiva está ligada a la tradicional pseudo-disputa entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo frente a la relación que existe entre el derecho y la moral, de donde por largo tiempo, los principios fueron considerados inmutables, universales e inherentes a la condición humana (iusnaturalismo clásico); una manifestación divina cognoscible a través de la fe (iusnaturalismo sacro) o fórmulas intelectuales resultado de una actividad empírica, cuyo valor era regulativo (iusnaturalismo racional). Estas concepciones se oponían a aquellas que al negar los principios como expresiones del derecho natural, crean codificaciones que para sistematizar y simplificar conceptos inician la construcción jurídica de los principios generales del derecho, buena fe, enriquecimientos sin causa, analogía, equidad. Paradójicamente es la época de la Teoría Pura del Derecho, que al excluir la aceptación de principios o conceptos cuya validez no sea verificable mediante el cumplimiento de formas, procesos y requisitos de producción del derecho, cierra la pirámide normativa con aquella "norma fundamental" que con ser la que otorga validez a todo el ordenamiento jurídico no está escrita y tiene origen extrasistémico, que era justamente el elemento de pugna con el iusnaturalismo².

No es igual derecho natural que norma fundamental, ni principio en el iusnaturalismo que en el positivismo, puesto que mientras el primero se concibe inmutable, eterno, universal y reconocible por diversas vías y con una ontología per se; en el segundo se trata de normas obtenidas de la generalización de las reglas vigentes, una construcción lógico racional pensada para cada sociedad y momento

histórico, de allí que no se comprometa con un único sentido del ordenamiento jurídico. (Goyes e Hidalgo, 2006, p. 21).

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

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, resulta de utilidad la distinción entre reglas y principios (Alexy, 1997), la que se puede sintetizar así:

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

Esta caracterización de los principios frente al método tradicional de interpretación de las reglas del derecho genera interrogantes obvios, acerca de la subjetividad y el desplazamiento del papel democrático del legislador, al ser sustituido por el autoritarismo del juez (García Amado, 2004). En contraposición a ello, se plantea que el método de ponderación y el juicio de proporcionalidad erradican estos temores por la racionalidad que encarnan al tener que equilibrar intereses y derechos de igual valor. Exigencias como la claridad conceptual, la consistencia conceptual y la consistencia normativa, incluir en el argumento normativo todas las premisas que le pertenezcan, respeto a las reglas de la lógica deductiva, respeto a las cargas de la argumentación (*indubio pro operario*), la coherencia y ausencia de contradicciones, propias de la ponderación (Bernal, 2005) determinan la existencia de un proceso sistemático que, lejos de ser arbitrario, valora todos los puntos de vista relevantes y

reconoce aquellas mejores razones que pudiesen incidir en la decisión.

La tendencia a resolver la problemática social con fundamento en principios dinamiza la jurisprudencia y a su vez, son dinamizados por ella, fortaleciendo la aplicación del precedente judicial que en pos de la igualdad debería generar seguridad jurídica en los Estados Sociales de Derecho. Más aun frente a los derechos laborales y de la seguridad social, que al pretender la justicia material dan cabida a la principalística con características especiales que ameritan un estudio sistemático y hermenéutico de la jurisprudencia constitucional.

Para proceder a la tarea de identificar los principios del derecho social se ha recurrido al reconocimiento constitucional; a los consensos sociales construidos por el juez constitucional con los intereses alegados por las partes y decantados hasta ese momento; al peso del bloque de constitucionalidad (Uprimny, 2000; Ramelly, 2003) que enriquece el ordenamiento jurídico interno con postulados universales y a los valores supremos defendidos en una sociedad.

Con fundamento en los anteriores criterios orientadores se seleccionan aquellos pronunciamientos que fácticamente reúnen condiciones similares y que sustentan su solución en uno o varios principios. La organización cronológica tiene como finalidad evidenciar la evolución o involución de la interpretación y aplicación constitucional del principio. Dicho proceso está mediado por la fuerza de la argumentación, a favor de cada principio, contenida en el texto de las providencias proferidas desde el año 1992 hasta el año 2012.

1. El Derecho Social y sus principios

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

No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido en forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo

como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado “en todas sus modalidades (Corte Constitucional, sentencia T-475 de 1992).

En efecto, la Carta Constitucional de 1991, consagró en los artículos 25, 26, 39, 48 y 53, 55 el trabajo, sus derechos y prerrogativas, las relaciones colectivas y la seguridad social, desprendiéndose de estas cláusulas el carácter tuitivo que merece el trabajo, las condiciones dignas y justas que le son inherentes, el anhelo de libertad laboral, la importancia de la igualdad y unidad en el ambiente de trabajo. La problemática social colombiana convocó a los aplicadores del derecho a plantear principios justificados en situaciones extremas de necesidad (Arango, 2005) como el mínimo vital y la confianza legítima. La generación de compromisos internacionales y la inserción en el contexto mundial de Colombia, condujo a honrar la progresividad de las normas sociales, así como el trabajo decente. Y, finalmente, se sustenta el trabajo como actividad humana dignificadora, que da sentido a la defensa de la vida misma.

Como resultado de la indagación jurisprudencial y la aplicación de los criterios orientadores antes referidos, se identificaron los siguientes principios:

1.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES O DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO

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

1.1.1. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN EL INGRESO, MEDIANTE EL CONCURSO DE MÉRITOS.

Frente a este principio, la jurisprudencia muestra una interesante evolución, desde la sentencia C-063 de 1997 según la cual se admitió las diversas modalidades de concursos (abiertos, cerrados o mixtos), para el ingreso y ascenso, al afirmar que: “no existe obligación

constitucional de establecer un tipo de concurso cerrado como forma de ascenso en la carrera administrativa”. Para más adelante en virtud de la sentencia C-110 de 1999, condicionar la constitucionalidad de los concursos cerrados a la observancia de requerimientos como:

1) que sea posible convocar, por razones de buen servicio, a concurso mixto para la provisión de los cargos de carrera; y, 2) que el jefe de la entidad pueda determinar en qué casos se opta por un concurso cerrado o uno mixto, para ascender en la carrera de la Procuraduría. De esta forma se aseguraría el principio de igualdad de oportunidades, así como la calidad de la función pública”, para concluir finalmente, mediante el fallo C-266 de 2002 que sólo los concursos abiertos garantizan la igualdad de oportunidades, cambiando de esta forma el precedente constitucional al ordenar que: “no puede haber concursos cerrados, ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso a los mismos. Los concursos cerrados están proscritos en los cargos de carrera del Estado.

Desde entonces se reflexiona cómo a través del diseño de los concursos se pueden establecer mecanismos para estimular a los servidores de carrera y valorar su desempeño y experiencia en la entidad, siempre que dichos medios no se conviertan en barrera de entrada para los ciudadanos ajenos a la entidad, ni representen privilegios contrarios al sistema de méritos en la provisión de cargos que protege la igualdad de oportunidades.

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

1.1.2. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO DE TRABAJADORES SINDICALIZADOS.

A juicio de la Corte Constitucional, el ejercicio del derecho constitucional de asociación sindical, se ha convertido en un factor discriminatorio, al interior de

las empresas, en virtud del cual los empleadores han protagonizado actos irrespetuosos del principio de la igualdad de trato.

Así, a través de la sentencia SU-342 de 1995 la Corte identificó aquellos casos en que:

mediante sutiles procedimientos utilizan la firma de pactos colectivos, previa la renuncia de los trabajadores beneficiados con el mismo al sindicato, con el fin de otorgar mejores condiciones de trabajo a los trabajadores no sindicalizados, en comparación con los trabajadores sindicalizados.

Por su parte, en las sentencias SU-509 de 1995, SU-510 de 1995, SU-511 de 1995, SU-599 de 1995, T-173 de 1995 (relacionados con trato diferencial en materia salarial, prestacional, jornada) se reiteró la oposición a las conductas discriminatorias contra quienes ostentan la condición de sindicalistas. Y de manera especial, la sentencia T-568 de 1999 resolvió de conformidad con los Convenios 87 y 98 de la OIT, y acogiendo las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical proteger la permanencia en el empleo de los sindicalistas que habían sido desvinculados por participar en un cese de actividades calificado administrativa y unilateralmente de ilegal, desconociendo los parámetros internacional en esta materia. La línea se consolidó a lo largo de los años, hasta llegar a las sentencias T-300 de 2000, T-436 de 2000, SU-998 de 2000 y SU-1067 de 2000, en virtud de la cual se otorgó autonomía a la defensa de los principios relacionados con el derecho de asociación sindical, viabilizando el reintegro de trabajadores por conducto de la acción constitucional.

De los diversos pronunciamientos, se estableció que la Corte justifica el trato desigual en las siguientes circunstancias: "1) empírico: que se trate de casos diferentes; 2) normativo: que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) valorativo: que la medida adoptada sea adecuada -razonable- a la luz de los principios y valores constitucionales". Agregando como criterios de identificación de tratos desiguales frente a trabajadores sindicalizados, la posición jerárquica del sindicalizado, la relación entre número de trabajadores despedidos y frecuencia del hecho y el animus del empleador de afectar el derecho de asociación sindical (T-223 de 2001, T-1321 y T-1328 de 2001). Es decir, la aplicación del principio de igualdad de trato en trabajadores encuentra restricción en función de la autonomía del empleador

y de la prevalencia del interés general, sin embargo, cuando se pretende generar desestímulo al derecho de asociación sindical con prebendas a través de los pactos colectivos, la Corte ha sido enfática en amparar el derecho a la igualdad (T-742 de 2003, T-570 y T-765 de 2007, T-149 de 2008).

Posteriormente, en las sentencias T-998 de 2010, T-386 de 2011, T-261 y T-340 de 2012 la Corte reprocha la conducta de los empleadores que amparados en su supuesta autonomía, discriminan mediante despidos unilaterales a trabajadores que ejercen su libertad de afiliación a una organización sindical, derecho fundamental respaldado por innumerables normas internacionales y los Convenios 87 y 98 de la OIT. En todos los casos ordena el reintegro sin solución de continuidad y el reconocimiento de todos los derechos laborales y de seguridad social. La Corte reitera "que el derecho de asociación sindical y del trabajo, ha ido evolucionando de tal forma que hoy cuenta con una amplia y completa protección, pues los logros alcanzados por el sector obrero han sido significativos a lo largo de la historia sindical colombiana, teniendo en cuenta lo difícil que ha resultado alcanzar los mismos, en tanto esta clase de movimientos se han visto permeados por situaciones colaterales como el propio conflicto armado" (T-386 de 2011). De esta manera, ratifica la Corte como una atentado a los mandatos constitucionales y no sólo legales, el hecho de desincentivar la afiliación sindical a través de despidos, por vulnerar el principio de igualdad de oportunidades.

1.1.3. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN EL RETIRO DE TRABAJADORES CON DIVERSIDAD FUNCIONAL.

Una de las acciones afirmativas o de discriminación positiva frente a los trabajadores con capacidades diversas, ha sido fortalecer la estabilidad laboral mediante un trato diferencial que ha ido progresando a través de los años y que se justificó en estos términos:

Las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás, (iii) para incrementar niveles de participación. (Corte Constitucional, T-964 de 2004 y T-965 de 2004).

La protección constitucional involucra a todas aquellas personas que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral (T-1040 de 2001), sin importar si media o no la calificación por la Junta de Calificación de Invalidez, dada la inoperancia de tales organismos en el país y la deficiente reglamentación del trámite para ello (T-351 de 2003 y T-1040 de 2001, T-198 de 2006 y T-121 de 2011)

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

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

El alcance de la estabilidad laboral reforzada de acuerdo con lo expresado en la sentencia T-263 de 2009 involucra:

(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz.

En Colombia, con ocasión del artículo 137 del decreto 019 de 2012, pretendió eliminarse la autorización del Ministerio del Trabajo cuando medie alguna de las justas causas para dar por terminado el contrato, con lo cual, se invertía la carga de la prueba en perjuicio del trabajador discapacitado. Sin embargo, esta medida fue declarada inexecutable por sentencia C-744 de 2012, aduciendo que le competía al Congreso establecer si se requería o no, la venia de la autoridad administrativa para despedir o terminar el contrato de una persona discapacitada, en

los eventos en que se discuta si concurre o no una justa causa para ello.

1.2. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN ESPECIAL A LA MATERNIDAD

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

La sentencia más importante fue la C-470 de 1997, en virtud de la cual se analizó la constitucionalidad del ordinal 3º artículo 239 C.S.T. que permitía el despido de una mujer embarazada sin justa causa y sin autorización del Inspector del Trabajo, imponiéndole al empleador, a cambio, el pago de una indemnización. La Corte falló manifestando que:

debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente [...]. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz.

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

De hecho, esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual [...].

Incluso actividades reprochadas moralmente como la de las trabajadoras sexuales, también fue protegido por la Corte Constitucional en sentencia T-629 de 2010.

Merece mencionarse la sentencia T- 805 de 2006, donde la Corte sintetizó los requisitos para que una mujer despedida en estado gestante pueda solicitar la protección constitucional de su derecho haciendo uso de la tutela, así:

(i) que el despido o la desvinculación de la trabajadora haya tenido lugar durante los periodos de gestación y lactancia; ii) que el empleador conociere con anterioridad el embarazo de la trabajadora (...); (iii) que el despido se haya producido sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, sin la autorización del Inspector del Trabajo, si se trata de trabajadora oficial o particular, o sin que exista resolución motivada del jefe del respectivo organismo, si se trata de servidora pública; (iv) que ese despido o desvinculación sea consecuencia directa del embarazo y no de circunstancias objetivas que lo justifiquen, y (v) que ese despido o desvinculación amenace el mínimo vital de la madre o del nasciturus.

Por medio de las sentencias T-095 de 2008 y T-1069 de 2008 generó una variación a las anteriores subreglas, determinando que la falta de conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador no podía ser la causa para vulnerar los derechos fundamentales de la mujer gestante, en los contratos a término fijo que un momento dado se terminaban haciendo uso de la figura del preaviso.

Respecto al requisito de la afectación al mínimo vital, y al reconocer el gran aporte que para la justicia material constituye la creación jurisprudencial de este principio, en el caso de las mujeres en embarazo, se convierte en un obstáculo, puesto que el mandato del constituyente que ordenó la protección a la maternidad sin

condicionamiento, queda supeditado a la demostración de la mencionada afectación. Debe destacarse la sentencia T-204 de 2010 cuando determina cómo el principio protector de la maternidad obedece no sólo a las necesidades de un país, sino que deviene del fuero internacional de la maternidad.

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

Mediante la Ley 1468 de 2011 se incrementó la duración de la licencia de maternidad a catorce semanas y respecto de la licencia de paternidad se determinó que para acceder a este derecho era necesario que el padre se encuentre cotizando antes de la fecha del parto, sin precisar el número de semanas requeridas. Sin embargo, el artículo 2° de dicha Ley, en los numerales 3 y 4, en contra de la jurisprudencia constitucional que había determinado la ineficacia del despido en embarazo, determinó que en tal evento procede el pago de la multa de los sesenta días así como la licencia de maternidad de catorce días y si es parto múltiple, las dos semanas adicionales, desconociendo el alcance que la jurisprudencia constitucional le otorga al principio de protección de la maternidad, siendo esta una medida legislativa regresiva.

1.3. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

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

Desde el punto de vista jurisprudencial el desarrollo de este principio ha permitido estructurar la figura del contrato realidad, toda vez que son los elementos de la relación laboral esto es: subordinación, prestación personal del servicio y remuneración los que determinan su existencia; independientemente de la denominación enmascaradora que se le otorgue. En la sentencia C-023 de 1994 dijo la Corte:

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

Para precisar aún más el sentido de dicho principio, en la sentencia C-555 de 1994 (artículos 6 -16 Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994), frente a la situación de los docentes contratistas, la Corte indicó: “El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo”. De igual manera, al surtir el control abstracto de la normatividad que regula los contratos de prestación de servicios en el sector público (Ley 80 de 1993) la Corte en sentencia C- 154 de 1997 no excluyó dicha figura del ámbito normativo, mas si hizo las advertencias frente a su adecuado uso. También, dio aplicación a este principio para proteger el salario de diplomáticos a quienes legalmente se les creaba presunciones salariales en lugar de adoptar el salario devengado para efectos de las cotizaciones al sistema de seguridad social (C-173 de 2004). Excepcionalmente, la Corte ha amparado por vía de acción de tutela aquellas relaciones laborales dependientes disfrazadas, manifestando:

(...) si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo

el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.

En el año 2006 se profirieron varios fallos T-002, T-021, T-063, T-445 en los cuales, amparados en el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, salvaguardó la relación laboral dependiente que los empleadores pretendían evadir a través de las Cooperativas de Trabajo Asociado, aduciendo que esta decisión implica “un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades” (T-063 de 2006). La fuerza de la argumentación de los operadores jurídicos condujo a las modificaciones normativas que restringieron el ámbito de acción de las CTA, aspecto que también fue exigido internacionalmente para la formalización del TLC con Estados Unidos que entró a regir desde el 15 de mayo de 2012.

De igual manera, la primacía de la realidad encontró eco para los trabajadores del sector salud con las sentencias C-614 de 2009 y la C-171 de 2012, en las cuales, frente a la celebración abusiva e ilegal de contratos de prestación de servicios, autorizada en el artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, en el primer caso, así como por el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el segundo fallo, la Corte insistió con catorce argumentos que está prohibida la utilización de este tipo de contratos para ocultar relaciones laborales para cumplir funciones de carácter permanente en la administración pública, haciendo prevalecer el principio de primacía de la realidad a favor de los derechos laborales y de seguridad social que se pretendan burlar. Dijo al respecto:

En síntesis, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado en (a) la protección del derecho fundamental al trabajo; (b) la protección especial de la vinculación con el Estado; (c) la garantía de los derechos laborales de los servidores públicos; (d) la regla general de vinculación laboral para el

desarrollo de las funciones permanentes o propias de las entidades públicas; (e) la prohibición de contratación de prestación de servicios, cuando se trate de funciones permanentes o propias de administración; y (e) por tanto, la prohibición de utilizar figuras jurídicas constitucionales y legales para la desviación de poder en la contratación pública, el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales o el fomento de procesos de deslaboralización.

1.4. PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD A MÍNIMOS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

Significa que, siendo las normas del derecho laboral de orden público que afectan al colectivo, no son susceptibles de renuncia alguna, ya sea de manera forzada o voluntaria. Para la Corte Constitucional

[...] El principio de irrenunciabilidad de los beneficios laborales se apoya en el mejoramiento constante de los niveles de vida y en la dignificación del trabajador...los derechos y prerrogativas en ellas reconocidas se sustraen a la autonomía de la voluntad privada, por lo que no son disponibles salvo los estipulados por la ley. (T.149/95).

Reiteradamente ha manifestado que la irrenunciabilidad se sustenta en el mantenimiento de la dignidad humana. (C-108 de 1995).

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

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

- 3). Estableciendo que la aplicación del principio de la irrenunciabilidad atañe tanto al Estado como a los particulares.

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

Este principio también se ha desarrollado en la seguridad social, específicamente frente a las prestaciones económicas de vejez, invalidez y sobrevivientes, que garantiza el sistema determinando que figuras como la prescripción de derechos puede convertirse en un límite a la irrenunciabilidad, de ahí que frente a prestaciones subsidiarias como la indemnización sustitutiva que consagra el sistema pensional colombiano, la Corte haya expresado: “(...) la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no puede estar sujeta respecto de su reconocimiento a un límite temporal, pues por tratarse de una prestación subsidiaria o sustitutiva de un derecho pensional, ostenta por extensión la naturaleza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad” (T-896 de 2010).

Con la sentencia C-470 de 2011 la Corte Constitucional declaró inexecutable el mandato contenido en el artículo 47 de la ley 1395 de 2010, que permitía al juez ordenar el pago, antes de la sentencia, de los derechos ciertos e irrenunciables y que se estimaran probados, argumentando que tal disposición conllevaba una violación desproporcionada del principio de igualdad entre las partes, debido proceso y doble instancia. Esta colisión de principios se resuelve de manera desafortunada, apartándose del carácter tuitivo de la parte débil de la relación laboral, siendo que, desde el punto de vista procesal una medida cautelar de esta naturaleza puede salvaguardar necesidades perentorias y vitales de una persona.

Mediante la sentencia T-475 de 2012 se aplica el principio de irrenunciabilidad cuando se pretexto el no reconocimiento de una prestación económica, por la época en que se realizan las cotizaciones al sistema pensional. La Corte al tutelar reconoce indemnización sustitutiva aún con aportes realizados con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.5. PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL

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

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

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

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

La resistencia en Colombia a dar cabida a la carrera administrativa ha determinado la existencia de centenares de empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad y que por su precaria vinculación

han estado sujetos a la discrecionalidad política del nominador. No obstante, la sentencia SU-917 de 2010, defiende invocando este principio a este sector poblacional y en efecto explica:

Quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera, sin estar inscritos o en provisionalidad, sí tienen un grado de estabilidad, aunque menor por ausencia del fuero propio de los inscritos. Así, el que desempeñe empleo de carrera en provisionalidad, no significa que deje de desempeñar empleo de carrera y se convierta en funcionario de naturaleza política, de libre nombramiento y remoción, en sujeto del tratamiento político o discrecional.

En materia de riesgos laborales, la tendencia a discriminar a quien sufre un accidente o una enfermedad en su sitio de trabajo, justifica la defensa de la estabilidad en el empleo, como un mecanismo que propende a la rehabilitación y reinserción laboral con dignidad de las víctimas de estas contingencias, además de ser una manifestación de solidaridad social. Tal posición jurisprudencial se decanta de las sentencias T-568 de 1994, T-451 de 1998, C-531 de 2000, T-1040 de 2001, T-519 de 2003, T-632 y T-792 de 2004, T-309 y T-602 de 2005, T-002, T-687 y T-853 de 2006, T-062 y T-1083 de 2007, T-641 y T-819 de 2008, T-440, T-478, T-494, T-603, T-781 y T-784 de 2009, T-039, T-231 y T-269 de 2010, T-050, T-190 y T-529 de 2011, T-503 y C-744 de 2012; algunas de las cuales también se clasifican dentro del principio de igualdad de oportunidades.

1.6. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES

La Corte Constitucional, precisó el sentido del principio de favorabilidad al expresar que frente a “las diferentes interpretaciones que el juzgador encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables al caso” escogerá la que produzca los efectos más favorables al trabajador, o que conduzca a resultados exitosos en su causa.

Tempranamente, la Corte Constitucional distingue la favorabilidad propiamente dicha, como aquella selección que entre dos normas aplicables a un caso realice el aplicador del derecho, del *indubio pro operario*, que determina la existencia de una norma reguladora del caso específico que admite distintas interpretaciones,

y de la condición más beneficiosa aunque la asimila sin razón a la favorabilidad propiamente dicha (C-168 de 1995).

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

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

El balance jurisprudencial anterior permite argüir que el alcance del principio de favorabilidad ha sufrido modificaciones en cuanto a la posibilidad de su aplicación directa como mandato constitucional. Inicialmente, la visión del principio como regla hermenéutica restringía su garantía al ámbito legal; posteriormente, la vinculación del principio con el derecho fundamental al debido proceso hizo viable su amparo constitucional, ampliando los eventos en los que el aplicador del derecho puede incurrir en vía de hecho. Lo desafortunado de este enfoque es la negación de la autonomía del principio de la favorabilidad y el no desarrollo de la condición más beneficiosa que hoy cobra relevancia junto al principio de progresividad (Goyes, Hidalgo: 2007, p.181).

En el campo de la seguridad social, también se ha recurrido a este principio, constatando la evolución jurisprudencial, que en primera instancia vincula la favorabilidad con la defensa de los derechos adquiridos, ante aquellos eventos de suspensión o revocatoria unilateral de la prestación económica (T-347 y C-408 de 1994, C-168 de 1995, SU-430 de 1998, T-180 de 2008 y T-351 de 2010). Luego se equipara la favorabilidad con

la situación más conveniente o “más favorable” para el receptor del sistema pensional (T-1122 de 2000, T-534 de 2001, T-235 y T-789 de 2002, T-169 de 2003, T-651 de 2004, T-176 de 2010), ó con “lo proporcional”(C-409 y C-461 de 1995). Y además, se valora la función hermenéutica y obligatoria de este principio (T-090, T-414 de 2009 y T-022 de 2010).

1.7. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

Es un desarrollo del principio de favorabilidad, que a su vez, respeta el compromiso con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración de Limburgo, (<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>; <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6->) de donde la diferencia radica en que el primero impide la expedición de leyes regresivas, mientras que el segundo, morigera el efecto de leyes existentes, ambiguas y confusas; pero confluyendo los dos principios cuando se está frente a regímenes de transición y leyes derogadas más favorables.

Las sentencias C-251 de 1997, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002 definen el principio de progresividad, al resaltar que los avances en materia de derechos sociales, restringen la autonomía legislativa, puesto que incurriría en regresividad normativa, razón por la cual se impone el control judicial estricto. Por intermedio de las sentencias C-1165 de 2000, C-038 de 2004, C-040 de 2004, C-991 de 2004 aplica dicho control en temas de salud, reforma laboral, distribución de recursos y pensiones.

Luego, en varias decisiones en materia pensional y de seguridad social, la Corte Constitucional, recurriendo al principio de progresividad, se ha apartado de los mandatos legales y ha optado por aplicar regímenes anteriores más favorables, así estos hubiesen sido derogados. El acogimiento de este principio se surtió inicialmente por vía de la acción de tutela (T-1291 de 2005, T-221 de 2006) y le permitió afirmar:

La regulación más estricta sí es directamente vulneradora del principio de progresividad toda vez que al tornar más pedregoso el camino para acceder a la pensión de invalidez deja a los grupos discapacitados en estado de abandono, además de repercutir de manera más lesiva respecto de los grupos poblacionales de mayor edad.

Se recogen en la sentencia T-043 de 2007 subreglas que harían viable medidas regresivas para surtir el análisis de la progresividad: i) que la medida sea justificada y proporcional; ii) que no desconozca situaciones particulares ya consolidadas y iii) que en el evento de afectarlas prevea alternativas como regímenes de transición que protejan los derechos adquiridos y las expectativas legítimas. Así mismo, las sentencias T-069, T-078, T-104, T-110, T-287 de 2008, T-217, T-345, T-383 de 2009 hacen referencia al carácter regresivo del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el que finalmente, a través de la C-428 de 2009 fue declarado inexecutable, erradicando aquellas previsiones normativas consideradas regresivas, sosteniendo que para “promover la cultura de la afiliación y evitar el fraude existen otras alternativas de tipo administrativo, que serían menos lesivas que obstaculizar el derecho de acceso a la pensión de jubilación por invalidez a cierto grupo de personas”, pero que aún, mediando la inexecutable obligó a la Corte a pronunciarse en la sentencia T-421 de 2010.

Así mismo, en sentencia T-515 de 2012 reconoció pensión de sobrevivientes a los padres del causante, quienes para la época del fallecimiento no tenían el carácter de beneficiarios normativamente hablando, y enfatizó que los operadores jurídicos se encuentran obligados a tomar en cuenta la eficacia de los derechos constitucionales cuando interpretan y aplican la ley.

1.8. PRINCIPIO SOBRE MÍNIMO VITAL

Se trata de un principio de creación jurisprudencial, que mediante la figura de la conexidad con el derecho a la vida y a la salud, protege derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la pensión, al salario y a la salud. A través de sus jurisprudencias, la Corte, ha establecido requisitos de procedibilidad para viabilizar la protección por tutela al mínimo vital de quienes no han recibido sus mesadas pensionales oportunamente (T-111, T-347 de 1994, T-144, T-147, T-156, T-202 de 1995, T-076, T-606 de 1996, T-001, SU-111, T-160 de 1997, SU-022 de 1998, SU-995 de 1999, SU-090, T-297 de 2000, T-203 de 2002, T-304 de 2004, T-973, T-978, T-1141, T-1281 de 2005, T-022, T-094, T-106, C-862, T-1128 de 2006, T-128, T-239, T-259, T-267, T-297, T-445, T-483 de 2007) o sus salarios mensuales (T-230, C-387 de 1994, T-015, T-120, C-252, C-521, T-143, T-252, C-470 de 1995, T-108 de 1998, C-815, SU-995 de 1999, T-241, T-439 de 2000, T-736 de 2001, C-103, T-552 y T-567 de 2004, T-766 de 2005, T-009, T-065, y T-141 de 2006, T-084, T-203, T-229 de 2007).

Tales requisitos son:

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

Situaciones lamentables en el contexto colombiano, como el secuestro, motivaron la aplicación del principio del mínimo vital a favor de las familias de la víctima, amparándose “la cancelación de los salarios y prestaciones correspondientes [...] a partir del día en que se produjo su secuestro y hasta que el afectado por el mismo recobre su libertad o hayan transcurrido los dos años siguientes a dicha fecha” (T-015 de 1995). Este tipo de situaciones, dieron paso a la expedición de la Ley 986 de 2005, que consagra el amparo salarial para la familia de los secuestrados con carácter indefinido mientras perdure esta situación, con garantía de estabilidad en el empleo hasta un año después de haberse recobrado la libertad.

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

Por su parte, en la sentencia C-911 de 2012, al declarar la exequibilidad del artículo 148 del C.S. del T. frente a la modificación automática de los salarios con monto inferior al mínimo legal, se pronunció en contravía de la concepción amplia del mínimo vital, puesto que señaló

que para salarios superiores, al ser determinados por las partes, no procede el incremento automático, siendo admisible cualquier ajuste salarial o ninguno.

1.9. PRINCIPIO DE CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS

Todo trabajo amerita, de conformidad con el artículo 25 de la Carta Política, ejecutarse en condiciones dignas y justas, que habrán de ser cumplidas por los empleadores y contratantes, así como verificadas por las autoridades pertinentes. Es por ello que la discrecionalidad conferida a los patronos oficiales o privados para modificar las condiciones laborales o el ejercicio del *ius variandi*, encuentra limitaciones en este principio.

Desde 1993, la Corte Constitucional recurrió a este principio para oponerse a los traslados cuando dicha medida afectaba la vida digna del trabajador, tal como ocurrió en la sentencia T-483, o para promover uno (T-514 de 1996, por amenazas; T-023 de 1997, por limitación física; T-455, T-516 de 1997, T-208 y T-694 de 1998, por salud; T-615 de 1997, por edad; T-532 de 1998, por embarazo). Dicha línea se restringe con la sentencia T-965 de 2001 que condiciona la procedencia de acción de tutela para promover un traslado a la ocurrencia de los siguientes eventos: i) que el traslado afecte la salud del servidor público o de su núcleo familiar, ii) que el traslado sea intempestivo, arbitrario y que cause afectación y iii) cuando ponga en peligro la vida o la integridad del servidor público o de su familia. Los fallos posteriores aplican dichas condiciones y, según se ajusten a ellas, conceden o niegan el amparo (T-329 de 2004, T-065 de 2007)

Como se observa, inicialmente la Corte limitó el uso de la figura de los traslados de trabajadores por razones de salud, señalando:

[...] el derecho a la vida no solamente se desconoce cuando se pone a su titular al borde de la muerte, sino cuando se le obliga a sufrir una situación incómoda y, desde todo punto de vista, contraria al principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Constitución. [...] Si el trabajador tiene que arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas porque el desplazamiento al lugar de trabajo o éste mismo lo conducen al padecimiento de dolores,

incomodidades excesivas y a un peligro para el funcionamiento normal de su organismo, que es parte del derecho a la vida en condiciones dignas, así no conduzca necesariamente a la muerte, es procedente la tutela de tales derechos y el juez constitucional debe proceder de conformidad" (T-694 de 1998).

Otra situación en la que se ha aplicado este principio, es para salvaguardar las condiciones de seguridad laboral (T-552 de 1993) o condiciones de trabajo (T-084 de 1994, T-063 y T-270 de 1995, T-584 de 1998, T-144 de 1999, T-402, T-424 y T-762 de 2000, T-125 y T-131 de 2007).

Por tanto, el sentido y el ámbito del principio de condiciones dignas y justas, puede precisarse en armonía con la sentencia T-144 de 1999, en los siguientes términos:

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

El principio de trabajo decente, promovido por la OIT (www.ilo.org) abarca el sentido de las condiciones dignas y justas, en las facetas que jurisprudencialmente se han observado.

1.10 PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Este principio en Colombia tiene como base el postulado de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, el que se interpreta de manera armónica con el principio de legalidad y el respeto por el acto propio, siguiendo la doctrina alemana que propuso acuñar el principio de la confianza legítima como "un límite para la actividad jurídica-también la normativa-

de las instituciones comunitarias, pero no impide la actividad de producción normativa, lo que supondría la petrificación del ordenamiento". (Sanz Rubiales, 1998, p. 120).

En efecto, la Corte resuelve una tutela argumentando que

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

Frente a eventos de reducción unilateral de las mesadas pensionales, la Corte alude a este principio en la T-295 de 1999, recordando que:

No puede el legislador suponer el quebranto del deber jurídico que impone la Constitución para que tanto particulares como autoridades públicas actúen en sus relaciones recíprocas, pues la confianza legítima en el proceder de buena [...] son el soporte necesario para que exista seguridad y credibilidad en las relaciones sociales.

Esta línea se ratifica en las sentencia C-835 de 2003, cuando declara exequible el artículo 19 de la ley 797 de 2003, de manera condicionada, referente a la revocatoria unilateral de pensiones.

De otra parte, con la sentencia T-158 de 2006 la Corte aplica el principio para resolver eventos de reliquidación pensional, incluyendo factores salariales no tenidos en cuenta, y que configuraban la expectativa legítima del peticionario. En igual sentido, la sentencia T-607 de 2007 mantiene la exigencia de honrar las obligaciones legales y que el trabajador, confía legítimamente le serán cumplidas, razón por la cual, no puede ser éste quien sufra las consecuencias adversas del incumplimiento. Por su parte, cobra vigencia también este principio respecto

de las autoridades administrativas para imponerles la obligatoriedad de respetar sus propios actos so pena de transgredir la confianza legítima de los asociados (T-248 de 2008) y garantizar el acceso a prestaciones económicas (T-566 de 2009 y T-165 de 2010).

Este principio se convierte en límite a la autoridad pública o privada, y en una garantía para los asociados al expresar la seguridad jurídica propia de un Estado Social de Derecho, impidiendo que las instituciones y entidades encargadas de reconocer y pagar una pensión suspendan de un momento a otro el pago de las mesadas pensionales, o que simplemente, no se cumpla con la palabra dada y el respeto del acto propio, negando pensiones que por derecho se tienen.

2. Conclusiones

La validez de los principios en el mundo jurídica queda evidenciada con la multiplicidad de fallos que han resuelto serias colisiones de intereses y situaciones reales de injusticia material, recurriendo a este tipo de normas, aunque produzca resistencia tanto por los supuestos efectos económicos como por las disputas de poder que conllevan estas decisiones.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha incidido en la actividad legislativa y en la función de los administradores públicos y privados, que se han visto obligados a ajustar sus actos a los precedentes sustentados en principios. Paradójicamente, este carácter vinculante que per se tiene la jurisprudencia fundada en principios debió ser positivizado a través de leyes como la 1395 de 2010 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, develando el apego cultural a las reglas.

Aunque no sea necesario plantear los principios bajo la estructura de reglas, esto es, con antecedente y consecuente, dado que existen criterios para su identificación y que han sido expuestos a lo largo de este escrito, se propone la configuración de los principios estudiados, adecuándolos con los diferentes operadores deónticos: garantía, deber ser, derecho, obligación o prohibición.

La revisión jurisprudencial permitió identificar los principios más sensibles en el país en el mundo del trabajo y la seguridad social sin que ello niegue o se oponga a la existencia de otros, que pueden estar en

construcción como el de solidaridad, indemnidad, integralidad, equilibrio financiero, que generarán nuevas ponderaciones y decisiones judiciales. Así como tampoco se opone al uso simultáneo de más de un principio al momento de resolver situaciones fácticas.

Con seguridad, dada la Declaración de 1998 de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (www.ilo.org), muchos países presentan desarrollos en torno a la principalística laboral y de la seguridad social, que se aspira sean recogidos o sistematizados por este organismo internacional, para unificar el Derecho en un mundo globalizado. La identificación de los principios que aparenta reviste de complejidad, una vez lograda, simplifica la operatividad del derecho y otorga seguridad como quiera que situaciones fácticas idénticas deberán recibir el mismo tratamiento. ≡

NOTAS

1. Artículo producto del proyecto: Principios del derecho laboral: líneas jurisprudenciales y principios de la seguridad social en pensiones.
2. Ver al respecto DEL VECCHIO, G.. Filosofía del Derecho. Barcelona, Bosch, 1953; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Tres lecciones sobre la ley y los principios generales del derecho. Madrid, Civitas, 1986; VALENCIA RESTREPO, H. Nomoárquica, Principialística Jurídica o Filosofía y Ciencia de los Principios Generales del Derecho. Bogotá, Temis, 2005; ROJAS, A. Los principios en el derecho. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, (2006). SIECKMANN, J. El modelo de los principios del derecho. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006. ESTRADA VÉLEZ, S. Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad. Medellín, Universidad de Medellín, 2011.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALEXY, R. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
2. ARANGO, R. El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2005
3. DEL VECCHIO, G. Filosofía del Derecho. Barcelona: Bosch, 1953.
4. ESTRADA VÉLEZ, S. Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad. Medellín: Universidad de Medellín, 2011
5. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Tres lecciones sobre la ley y los principios generales del derecho. Madrid: Civitas, 1986.
6. GOYES, I., y HIDALGO, M. Principios del Derecho Laboral: Líneas Jurisprudenciales. 2 Edición. Pasto: Universidad de Nariño, 2007
7. GOYES, I., y HIDALGO, M. Principios de la Seguridad Social en Pensiones. Pasto: Universidad de Nariño, 2012
8. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Alianza Internacional para la Extensión de la Seguridad Social. Ginebra: OIT, 2005
9. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trabajo Decente. Memoria del Director General. Ginebra: OIT, 1999
10. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Seguridad Social: Un nuevo consenso. Ginebra: OIT, 2002.
11. SIECKMANN, J. El modelo de los principios del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.
12. UPRIMNY, Rodrigo. El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Extraído el 18 de abril de 2009 <http://www.ilo.org> -
13. VALENCIA RESTREPO, H. Nomoárquica, Principialística Jurídica o Filosofía y Ciencia de los Principios Generales del Derecho. Bogotá: Temis, 2005.

Jurisprudencia corte constitucional

- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-475, T-526 de 1992
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-116, T-552 de 1993
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-084, T-111, T-230, T-347, T-387, T-408, T-568, C-023, C-555 de 1994
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-342, SU-509, SU-510, SU-511, SU-599, T-015, T-063, T-120, T-143, T-147, T-149, T-156, T-173, T-202, T-252, T-270, T-409, T-461, T-521, C-108, C-168, C-252, C-470 de 1995
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-076, T-606 de 1996
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-001, T-023, T-160, T-166, T-202, T-455, T-516, T-615, SU-111, C-063, C-154, C-251, C-470 de 1997
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-208, T-108, T-451, T-532, T-584, T-694, SU-430, SU-022 de 1998
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias C-110, T-01, T-144, T-295, T-568, T-815, SU 995, SU- 624 de 1999
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias SU-090, SU-998, SU-1067, T-241, T-297, T-300, T-375, T-402, T-424, T-439, T-436, T-494, T-762, T-1122, T-1153, T-1239, T-1243, T-1569, C-531, C-1165, C-1489 de 2000
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-223, T-534, T-736, T-965, T-1040, T-1321, T-1328 de 2001
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias C-266, C-671, C-789, T-203, T-235, T-789 de 2002
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-169, T-351, T-519, T-742, C-968, C-835 de 2003
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-304, T-329, T-552, T-567, T-632, T-651, T-792, T-964, T-965, C-038, C-040, C-103, C-173, C-991 de 2004
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias SU-389, T-309, T-762, T-766, T-973, T-9785, T-1141, T-1243, T-1281, T-1291 de 2005

- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-002, T-009, T-021, T-022, T-063, T-065, -094, T-106, T-141, -158, T-198, T-221, T-445, T-687, T- 805, T-853, T-1128, C-862 de 2006
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-043, T-062, T-065, -084, T-125, T-128, T-131, T-203, T-221, T-229, T-239, T-245, T-259, T-267, T-297, T-445, T-483, T-530, T-570, T-607, T-761, T-765, T-1083, T-1099 de 2007
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-069, T-078, T-095, T-104, T-110, T-149, T-169, T-180, -248, -287, T-449, T-641, T-819, T-1069 de 2008
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias C-428, C-588, C-614, T-090, T-125, T-217, T-263, T-345, T-383, T-414, T-440, T-471, T-478, T-494, T-566, T-603, T-710, T-781, T-784, T-963 de 2009
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-004, T-022, T-039, T-070, T-165, -176, T-204, T-231, T-269, T-281, T-351, T-394, T-421, T-629, T-876, T-896, T-998, SU-917 de 2010
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-050, T-121, T-174, T-190, T-3861, T-529, C-470 de 2011
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencias C-171, T-261, T-340, T-475, T-503, T-515, C-744, C-911 de 2012