

28 FEB. 2011

BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA

REALIDADES Y TENDENCIAS DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI

DERECHO LABORAL

Tomo II

OBRA CONMEMORATIVA DE LOS OCHENTA AÑOS
DEL RESTABLECIMIENTO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

 Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá
Facultad de Ciencias Jurídicas

 **editorial**
TEMIS S. A.

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Presentación general	IX
Prólogo	XIII

PARTE PRIMERA

DERECHO DEL TRABAJO

DE LA NECESIDAD DE UN DERECHO LABORAL DINÁMICO QUE INTERPRETE LAS NUEVAS REALIDADES Y RECUPERE SU VIGENCIA

(El camino para hacer real la coordinación
económica y equilibrio social)

CARLOS HERNÁN GODOY FAJARDO

DIEGO FELIPE VALDIVIESO RUEDA

1. La realidad de nuestro mercado laboral	3
2. Una mirada hacia el pasado	7
3. El concepto de coordinación económica como punto de partida para la búsqueda de un empleo decente, pero diferente según la realidad económica, social y geográfica	11
4. Una barrera ideológica por superar	13
5. La perspectiva constitucional del derecho a la igualdad	14

LAS TENDENCIAS DE TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

Hipótesis sobre un destino complejo

ADRIÁN O. GOLDIN

1. A modo de introducción	19
2. La hipótesis de la redefinición compleja del derecho del trabajo	24
3. Las tendencias de transformación del derecho del trabajo	27
A) Su presentación	27

B) Su desarrollo	28
4. Para terminar	69

EL DERECHO DEL TRABAJO Y SU CIRCUNSTANCIA

HÉCTOR ARMANDO JAIME MARTÍNEZ

1. Tendencias y realidades	74
2. Realidades	76
A) La globalización	76
B) La transformación de la empresa	80
3. Las tendencias	85
A) El cuestionamiento del papel protector del Derecho del Trabajo a partir de las nuevas formas de organización de la producción	85
B) El difícil camino hacia la protección del trabajador autónomo	90
C) Los sistemas de fuentes en el Derecho del Trabajo	93
4. La relevancia de los derechos del ciudadano trabajador	101
5. Conclusión	106

TENDENCIAS TRADICIONALES Y EMERGENTES EN EL DERECHO LABORAL LATINOAMERICANO

OSCAR HERNÁNDEZ ÁLVAREZ

1. Concepto de América Latina. Comunidad histórico-cultural y diversidad nacional de la Región	109
2. Elementos comunes en el Sistema Jurídico Laboral Latinoamericano	110
3. Grandes rasgos y tendencias del Derecho del Trabajo en América Latina	112
4. La nueva confrontación: proteccionismo vs. flexibilización	117
5. Los derechos constitucionales del trabajador y su protección	126
6. Conclusión	129
7. Bibliografía	130

¿TIENE FUTURO EL CONTRATO DE TRABAJO? TENDENCIAS DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ATÍPICA

ÓSCAR ANDRÉS BLANCO RIVERA

1. Los vientos de la flexibilización	131
2. El cuestionamiento doctrinario	136
3. Los años del ajuste	138
4. El presente distorsionado	141

	PÁG.
5. La experiencia internacional	147
6. ¿Qué hacer?	152
7. Bibliografía	157

CONTRATO DE TRABAJO Y COLISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

JOSÉ LUIS UGARTE CATALDO

1. Introducción	159
2. El ámbito protegido de los derechos fundamentales del trabajador y la interpretación constitucional	161
A) La delimitación del derecho fundamental: teoría amplia del ámbito protegido	163
B) La interpretación constitucional y los derechos fundamentales	164
C) Los derechos fundamentales en normas de principios: derechos restringibles	171
D) La colisión de derechos fundamentales y métodos de solución de conflictos normativos	173
E) La colisión entre derechos fundamentales en el ámbito laboral y la ponderación	179
F) El principio de proporcionalidad y la tutela de derechos fundamentales del trabajador	185
G) La proporcionalidad en casos difíciles: la situación de empate y la relación con el principio de concordancia práctica	195
H) Una advertencia final: los límites de la proporcionalidad	197

EL NUEVO SIGNIFICADO DE LA IGUALDAD EN LA RELACIÓN LABORAL: LA IGUALDAD DE TRATO

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

1. Introducción	199
2. Consideraciones generales sobre el principio de igualdad y no discriminación	200
A) La igualdad en el Estado liberal de derecho	200
B) El surgimiento del principio de no discriminación	202
3. La inviabilidad de la igualdad material plena de las partes en el contrato de trabajo subordinado. Igualdad vertical y horizontal	207
4. La búsqueda de la igualdad vertical en la relación de trabajo subordinado	210
A) La limitación del poder del empleador sobre el trabajador individual	211
B) Lo colectivo como estrategia de igualación vertical de la relación laboral	217

	PÁG.
5. De la igualdad formal de los trabajadores ante la ley, a la igualdad sustancial de estos	221
A) Un primer hito: la igualdad horizontal formal de todos los trabajadores ante la ley, sin distingos por razón del carácter de su labor.....	221
B) La primera aplicación histórica relevante de la igualdad entre los trabajadores: la regla de “a trabajo igual salario igual”	223
C) El nuevo énfasis: la búsqueda de la igualdad horizontal entre los trabajadores	225
6. La vigorosa tendencia hacia una tangible igualdad horizontal en materia laboral, por aplicación del principio de igualdad de trato a los trabajadores	227
A) ¿Qué es la igualdad de trato?	227
B) La discriminación en el empleo y la ocupación	228
C) Los tratos diferentes admisibles	231
D) La no discriminación salarial entre hombres y mujeres.....	232
7. La aplicación judicial-constitucional en Colombia del principio de igualdad y no discriminación en el campo laboral	233
8. Bibliografía	238

REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD

JORGE ALEJANDRO CASTELLO ILLIONE

1. Introducción	243
2. Configuración del principio de irrenunciabilidad	245
3. Fundamentos de la irrenunciabilidad de derechos	247
4. Noción de principio de irrenunciabilidad	251
5. Alcance de la irrenunciabilidad	252
A) Ámbito subjetivo de la irrenunciabilidad	252
B) Ámbito objetivo de la irrenunciabilidad: determinación de los derechos irrenunciables	257
6. Reflexiones finales	263

¿ABRIMOS EL CÓDIGO?

Reflexiones a propósito de la Civildad Laboral

JULIO CÉSAR CARRILLO GUARÍN

1. Mirando el Terreno	267
2. Abriendo Camino	270
3. Caminando	272
A) Por la vía de la civildad	273
B) En la avenida de la civildad laboral	275
4. Reflexiones para continuar el Camino	278
5. Bibliografía	281

RESPONSABILIDAD SOCIAL LABORAL: RETO EMPRESARIAL

MARCELA SERRANO SORZANO

	PÁG.
1. Más que una moda	283
2. Enfoque contemporáneo	285
3. En el universo de lo laboral	286
4. Lo normativo, un pretexto para trascender	286
5. La autoevaluación como punto de partida	287
6. Del dicho al hecho	288
7. Productividad y vida	288
8. Gestión de lo diverso: ingrediente necesario	289
9. El apoyo de lo técnico	290
10. Del maquillaje formal al compromiso social	294

**POLÍTICA LABORAL EN ÉPOCAS DE APERTURA:
ACUERDOS, IMPACTOS Y RETOS**

DIEGO FELIPE VALDIVIESO RUEDA
SANTIAGO MARTÍNEZ MÉNDEZ
SYLVIA HELENA GARCÍA GARCÍA

1. Introducción	295
2. Las cláusulas laborales en algunos acuerdos comerciales	296
A) Acuerdos de Integración	297
B) Tratados de Libre Comercio	298
3. Convenios internacionales en materia laboral ratificados por Colombia ...	302
A) Aproximación a su naturaleza jurídica y efectivo cumplimiento	302
B) Convenios de la OIT ratificados por Colombia	303
4. Aproximación a la teoría del comercio exterior	308
5. Posibles escenarios de negociación a los que se enfrenta Colombia: efecti- vidad de sus normas vs. ampliación de condiciones laborales	312
A) Los retos del cumplimiento de la normativa interna en materia laboral	312
B) La ampliación de las condiciones laborales como escenario de negocia- ción para Colombia	316
6. Conclusiones	321

**CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO
DEL TRABAJO: DE LA PROTECCIÓN DE TRABAJADORES
DISCAPACITADOS AL FUERO DE INCAPACITADOS**

ANDRÉS FERNANDO DACOSTA HERRERA

1. Introducción	324
-----------------------	-----

	PÁG.
2. Algunas normas internacionales sobre protección de personas con disminución física o mental	326
A) Declaración de los derechos humanos-ONU (1948)	326
B) Declaración de los derechos del deficiente mental-ONU (1971)	326
C) Declaración de los derechos de las personas con limitación-ONU-resolución 3447 (1975)	327
D) Carta Encíclica “Laborem Exercens” (Juan Pablo II)	327
E) Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) OIT-1983 (ratificado por Colombia en 1989)	327
F) Recomendación 168 de la OIT (1983)	328
G) Declaración de SundBerg de Torremolinos-Unesco (1981)	328
H) Declaración de la ONU concerniente a las personas con limitación (1983)	328
3. Constitución política de 1991	328
4. Ley 361 de 1997	329
5. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de la protección de trabajadores “en condiciones de debilidad manifiesta”	330
A) Sentencia T-427 de 1992	330
B) Sentencia SU-256 de 1996	331
C) Sentencia C-531 de 2000	332
D) Sentencia T-1040 de 2001	334
E) Sentencia T-519 de 2003	337
F) Sentencia T-309 de 2005	338
G) Sentencia T-279 de 2006	339

NUEVA CONCEPCIÓN UNIVERSAL DE LA DISCAPACIDAD EN EL MARCO DE PAÍSES DE LAS NACIONES UNIDAS

ESTELA R. MARTÍ DE MINUTELLA

1. Introducción	341
2. Lineamientos generales	342
3. Estrategias de accesibilidad	346
4. Definición de discapacidad en la Convención	348
5. Objetivos de la Convención referidos al entorno jurídico y socialmente inclusivo	348
6. Cuestión retrógrada	350
7. Conclusiones	353
8. Bibliografía	375

REGULACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL EN COLOMBIA Y AVANCES EN LA SUPRESIÓN DE SUS PEORES FORMAS

DIANA MARÍA GÓMEZ HOYOS

1. Introducción	377
-----------------------	-----

	PÁG.
2. Trabajo infantil	379
A) Evolución legislativa	379
B) Conceptos	383
C) Regulación	385
D) Peores formas de trabajo infantil	395
E) Avances en la supresión de las peores formas de trabajo infantil	400
3. Tendencias y realidades del trabajo infantil en Centro y Suramérica	411
4. Conclusiones	415
5. Bibliografía	415

CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

CARLOS ÁLVAREZ PEREIRA

1. Naturaleza jurídica y evolución	421
A) Evolución de la convención colectiva	425
2. Consecuencias jurídicas	426
3. Importancia de la convención colectiva de trabajo, en el campo económico y social	428
4. Convención colectiva de trabajo en Colombia. Proceso de negociación. Cobertura	430
5. Tendencias futuras de la convención colectiva de trabajo en el mundo y en Colombia	433
6. Bibliografía	435

UNIÓN EUROPEA: NUEVAS JURISPRUDENCIAS SOBRE LÍMITES A LA LIBERTAD SINDICAL

GABRIEL MESA CÁRDENAS

1. Introducción	437
2. El meollo del asunto	438
3. El caso Viking Line	439
4. El caso Laval un Partneri Ltd.	442
5. Conclusiones	445

EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO, EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y EL DERECHO LABORAL

Algunas reflexiones acerca del papel
del derecho laboral y del derecho procesal laboral
en el contexto del Estado social de derecho

CARLOS ADOLFO PRIETO MONROY

	PÁG.
1. A manera de introducción	451
2. El Constitucionalismo posmoderno y su desarrollo en el Estado social y democrático de derecho	452
3. El lugar del trabajo en el constitucionalismo posmoderno	459
A) Una aproximación conceptual	461
B) La constitucionalización del derecho laboral	463
4. El derecho procesal laboral	465
A) La necesidad de repasar los conceptos fundamentales sobre los que se construye una ciencia	465
B) Jurisdicción, procedimiento y proceso	467
C) El derecho procesal laboral	469
D) Los principios y las reglas técnicas del derecho procesal laboral colombiano	470
E) Un comentario particular acerca de la oralidad	473
5. A manera de cierre	479
6. Bibliografía	479

PARTE SEGUNDA

SEGURIDAD SOCIAL

LAS TENDENCIAS JUDICIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

1. La historia reciente	485
2. Fortalecimiento de tendencias	488
A) Tendencia a acentuar los principios propios de la seguridad social	488
B) Tendencia al fortalecimiento de la oralidad procesal como garantía de eficacia de los derechos sociales	491
3. Tendencias de ruptura	493
A) Tendencia a un paradigma de percepción de los derechos sociales en su dimensión colectiva	494
B) Tendencia de las acciones ordinarias con la racionalidad de derechos sociales colectivos	497

**LAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES
DE LA SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIANA
SOBRE LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES O SUSTITUCIÓN PENSIONAL**

¿Es posible reconocer la pensión en forma simultánea al cónyuge y compañera(o) permanente?

GERARDO ARENAS MONSALVE

	PÁG.
1. Introducción	501
2. Antecedentes de los cambios en la protección de la familia tradicional en la sustitución pensional	502
A) El sentido de la protección a la familia tradicional en el tema pensional	502
B) La condición de no contraer nupcias para conservar el derecho pensional	503
C) El reconocimiento de la familia de hecho en la ley y en la jurisprudencia para efectos pensionales y de reparación	504
D) Los primeros efectos de la existencia de vínculo matrimonial y la conformación de una unión posterior: la cónyuge “culpable” de la separación pierde el derecho y la “abandonada” lo conserva	506
3. El nuevo concepto constitucional de familia y su impacto en la legislación pensional	507
A) El concepto de familia en la Constitución de 1991	507
B) El sistema de seguridad social de la ley 100 de 1993 y la definición del derecho a la pensión: la preferencia de la convivencia sobre el vínculo	508
4. Los nuevos aspectos jurídicos de la situación del vínculo matrimonial vigente y la convivencia con otra persona	509
A) La preocupación jurisprudencial por la desprotección del cónyuge original en la conformación de otro vínculo y la solución de la reforma pensional de 2003	509
B) La creación y evolución de una nueva solución jurisprudencial: el surgimiento de la tesis del beneficio pensional compartido por mitades en la situación excepcional de conformación simultánea de dos hogares	512
C) La decisión de reconocer validez constitucional a la conciliación sobre la pensión compartida por mitades	515
5. Reflexiones finales	515

CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA,
EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS Y PROGRESIVIDAD

JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA

1. Expectativas legítimas	517
2. Progresividad	528
3. Condición más beneficiosa	538
A) Doctrina española	543
4. Bibliografía	547

SERVICIOS SOCIALES: FUTURO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

1. Protección social y servicios sociales	549
2. Noción de servicios sociales	552

	PÁG.
3. Contenido de los servicios sociales	556
4. Experiencias internacionales	559
5. Condiciones para el auge de los servicios sociales	562
6. Sistema de protección social en Colombia	563
7. Servicios sociales en Colombia	564
8. Servicios sociales a cargo de las cajas de compensación familiar	565
9. Servicios sociales complementarios para adultos mayores	571
10. Servicios complementarios y ahorro de largo plazo	572
11. Conclusiones	573

**SEGURIDAD SOCIAL PARA EL SECTOR INFORMAL:
EL CASO MÉXICO
Y UNA APROXIMACIÓN LATINOAMERICANA**

ÁNGEL GUILLERMO RUIZ MORENO

1. Introducción	575
2. La importancia de la protección social en la economía informal, analizada desde distintos ámbitos	576
3. Qué debemos entender por el concepto “sector informal de la economía nacional”	580
4. Cómo está estructurada la seguridad social en México para el sector informal laboral	587
5. Hacia dónde pretende el gobierno de México avanzar en este complicado rubro social	589
6. Propuestas de solución factibles de implementar en México con respecto a la problemática planteada	592