

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA
(Coordinadora)

DERECHO LABORAL PARA EL NUEVO TIEMPO

Construcción conjunta



Bogotá - Colombia
2017

Derecho laboral para el nuevo tiempo. Construcción conjunta/ Ana María Muñoz Segura (coordinadora). – Bogotá : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes : Temis, 2017.
páginas 360 ; 16 x 23 cm.

Otros autores : Clara Cecilia Dueñas Quevedo, José Alejandro Sierra, Evelyn Romero Ávila, Sebastián Luque Charry, Iván Daniel Jaramillo Jassir, Andrés Morales Ocampo, Juan Daniel Sierra Silgado, Libardo José Ariza Higuera, Lina María Fernández Vesga, Vladimir Tobón Perilla, Milena Castellanos Avendaño, Santiago Martínez Méndez, Lina Gattas, Daniela Caicedo, Juan Pablo López Moreno, Julio Londoño, Ana Cristina Medina González, Iván Cardona Restrepo, Carlos Andrés Rincón.

ISBN 978-958-35-1138-7

1. Derecho laboral – Colombia 2. Legislación laboral – Colombia I. Muñoz Segura, Ana María II. Universidad de los Andes (Colombia). Facultad de Derecho.

CDD 344.01

SBUA

Para citar este libro: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.19>

© Ana María Muñoz Segura (coordinadora)

© Clara Cecilia Dueñas Quevedo, José Alejandro Sierra, Evelyn Romero Ávila, Sebastián Luque Charry, Iván Daniel Jaramillo Jassir, Andrés Morales Ocampo, Juan Daniel Sierra Silgado, Libardo José Ariza Higuera, Lina María Fernández Vesga, Vladimir Tobón Perilla, Milena Castellanos Avendaño, Santiago Martínez Méndez, Lina Gattas, Daniela Caicedo, Juan Pablo López Moreno, Julio Londoño, Ana Cristina Medina González, Iván Cardona Restrepo, Carlos Andrés Rincón

© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

© Editorial Temis S.A.

© Ediciones Uniandes

Calle 19 núm. 3 – 10, oficina 1401

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfono: 3394949, ext. 2133

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

infeduni@uniandes.edu.co

© Editorial Temis S. A., 2017.

Calle 17 núm. 68D - 46, Bogotá.

www.editorialtemis.com

ISBN: 978-958-35-1138-7

ISBN e-book: 978-958-774-514-6

Corrección de estilo: Alejandra Muñoz Suárez

Diseño de cubierta: Neftalí Vanegas

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación.

Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 de 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 de 23 de febrero de 1949, Minjusticia.

Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 582 del 9 de enero de 2015, Mineducación.

Hecho el depósito que exige la ley.

Impreso en Editorial Nomos.

Diag. 18bis núm. 41 - 17, Bogotá.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de los editores.

ÍNDICE GENERAL

Introducción	PÁG. 1
--------------------	-----------

PARTE PRIMERA

LA RELACIÓN LABORAL EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

CAPÍTULO I

EL CONTRATO DE TRABAJO: ¿REALIDAD O FICCIÓN?

Clara Cecilia Dueñas Quevedo

1. Contextualización temática.....	5
2. La subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo	7
3. Relaciones de trabajo encubiertas y ambiguas.....	11
4. La primacía de la veracidad o realidad frente a la tercerización laboral	22
5. A manera de reflexión	31

CAPÍTULO II

¿ES EL ESTADO UN EJEMPLO DE ACATAMIENTO DE LA LEY LABORAL?

José Alejandro Sierra

1. Introducción	33
2. Principio de la primacía de la realidad.....	35
3. Elementos esenciales del contrato de trabajo vs. contrato público de prestación de servicios	39
A) Prestación personal del servicio	39
B) Un salario como retribución directa del servicio	41
C) Continuada subordinación o dependencia del trabajador res- pecto del empleador	48
4. Desconocimiento del principio de la primacía de la realidad vía jurisprudencial.....	54

	PÁG.
5. Conclusión	59
A) Doctrina	60
B) Conceptos	61
C) Jurisprudencia	61
D) Legislación	62

CAPÍTULO III

EL ÁMBITO DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL Y LAS BARRERAS A LA INMIGRACIÓN

Evelyn Romero Ávila y Sebastián Luque Charry

1. Introducción	65
2. La importancia de las orientaciones de los organismos multilaterales	67
3. Reflexiones sobre la orientación de la OIT, la ONU y la CAN sobre trabajadores migrantes	68
A) Barreras a la migración	74
B) Alternativas de flexibilización	83

CAPÍTULO IV

EMPLEABILIDAD Y FORMALIZACIÓN LABORAL

Iván Daniel Jaramillo Jassir

1. Introducción	87
2. Delimitación conceptual	88
3. Empleabilidad y ruptura de lo laboral en América Latina	90
4. Formalización en Colombia	92
5. Conclusiones	99

PARTE SEGUNDA

LO LABORAL EN ESCENARIOS DE PARTICULAR RELEVANCIA

CAPÍTULO I

EL DERECHO LABORAL EN ENTORNOS DE ALTA INCERTIDUMBRE. APORTES PARA UN DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA LABORAL DEL CENTRO HOSPITALARIO SAN JUAN DE DIOS DE BOGOTÁ

Andrés Morales Ocampo

1. Introducción	103
-----------------------	-----

	PÁG.
2. Evolución del empleador (1974-2014) de la Beneficencia de Cundinamarca a la pluralidad de deudores laborales/nacionalización del pasivo laboral/sustitución patronal/la Nación como deudor y garante: el empleador residual	105
3. Evolución de la naturaleza legal de los servidores del CHSJD (1974-2014).....	107
A) De trabajadores oficiales a damnificados públicos.....	107
4. Intervención de la Corte Constitucional. La sentencia SU-484 de 2008.....	111
A) La Corte Constitucional decreta un despido colectivo de trabajadores, con retroactividad y con regulación desigual.....	112
B) La ruptura de la unidad de empresa entre el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil	114
C) La violación al debido proceso que suponen las dos características anteriores.....	114
D) La violación del derecho a la igualdad en un fallo de unificación	115
E) La extralimitación de funciones de la Corte Constitucional .	116
F) La violación de la legislación laboral en materia de despido colectivo de trabajadores y despido de trabajadores con estabilidad laboral reforzada.....	116
G) La causa justa o injusta de los despidos y el derecho a la indemnización	118
H) El desconocimiento de la Convención Colectiva de Trabajo en una sentencia de unificación.....	120
I) La prescripción de los derechos en materia laboral y su aplicación en el caso del CHSJD.....	122
5. El problema del cumplimiento de la sentencia SU-484 de 2008	122
6. Conclusiones y sugerencias para empezar: el CHSJD como desafío al Estado social de derecho.....	123
A) Jurisprudencia.....	126
B) Otros documentos.....	127

CAPÍTULO II

ESTRUCTURA DE LA COMPENSACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PETROLERO

Análisis jurídico del decreto legislativo 284 de 1957.
Reglamentación, jurisprudencia y aplicación de los salarios
y prestaciones de la industria petrolera a otros trabajadores

Juan Daniel Sierra Silgado

1. Introducción	129
-----------------------	-----

	PÁG.
2. Normas aplicables y su vigencia.....	131
3. ¿A qué tienen derecho y quiénes tienen derecho?	132
A) ¿A qué tienen derecho?	133
B) ¿Quiénes tienen derecho a la aplicación de los decretos?	136
4. Ampliación de salarios y prestaciones de la industria por fuera de los decretos: decisiones unilaterales de empleadores, acuerdos con sindicatos y con comunidades.....	141
5. La compensación y los sistemas compensatorios propios y robustos en contratistas.....	144
6. Conclusiones.....	146

CAPÍTULO III

EL TRABAJO COMO CASTIGO, EL TRABAJO COMO DERECHO DEL CONDENADO

Libardo José Ariza Higuera

1. Introducción.....	147
2. El trabajo y el castigo.....	149
A) Miseria y crimen.....	151
B) Cárcel y fábrica	153
C) Disciplina, castigo y trabajo	155
D) Transformaciones laborales globales y castigo	158
3. El trabajo como derecho del condenado	160
A) El trabajo del condenado	161
B) El derecho al trabajo del condenado	163
4. Conclusión	165

CAPÍTULO IV

EL DISCURSO JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD: BARRERAS PARA LA INCLUSIÓN LABORAL

Lina María Fernández Vesga

1. Introducción.....	171
2. Modelos de comprensión de la discapacidad.....	173
A) Modelo de prescindencia	174
B) Modelo médico-rehabilitador.....	175
C) Modelo social.....	176
3. Identidad cultural, activismo judicial y lenguaje.....	177
4. Estabilidad laboral reforzada	182
5. Conclusiones.....	191

CAPÍTULO V

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN LOS CASOS
DE ACOSO LABORAL: PERSPECTIVA COMPARADA

Vladimir Tobón Perilla y Milena Castellanos Avendaño

	PÁG.
1. Introducción.....	195
2. El daño como fuente de obligaciones.....	197
3. Reglas procesales de acceso a la reparación.....	199
4. Responsabilidad del empleador en relación con la salud de los tra- bajadores.....	204
5. Carga de la prueba.....	206
6. Reparación por conductas de acoso.....	208
7. Conclusiones.....	214

PARTE TERCERA

TRABAJADORES Y EMPLEADORES, RETOS
DE LOS ENTORNOS EMPRESARIALES Y SOCIALES

CAPÍTULO I

LA UNIDAD DE EMPRESA EN LAS DINÁMICAS
EMPRESARIALES ACTUALES

Santiago Martínez Méndez

1. Introducción.....	223
2. Desarrollo.....	224
A) Orígenes de la figura.....	224
B) Elementos de la figura.....	225
C) Situaciones controversiales.....	232
D) Proceso de declaratoria.....	233
E) Efectos de la declaratoria de unidad de empresa.....	236
3. Conclusiones.....	241

CAPÍTULO II

LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO
DE ASOCIACIÓN SINDICAL EN COLOMBIA

Lina Gattas y Daniela Caicedo

1. Introducción.....	245
2. Sindicalismo en Colombia en el siglo xx.....	246

	PÁG.
A) Antecedentes	246
B) Régimen sindical en Colombia	250
3. Transformaciones del derecho de asociación sindical en las últimas décadas	252
A) Jurisprudencia. Fallos de la Corte Constitucional	252
B) Normatividad.....	258

CAPÍTULO III

HUELGA: ¿SON POSIBLES LAS HUELGAS PARCIALES EN COLOMBIA?

Juan Pablo López Moreno y Julio Londoño

1. Introducción	265
2. Antecedentes de las huelgas parciales en Colombia.....	266
3. Contexto constitucional del derecho de huelga	267
A) Antecedentes constitucionales y legales	267
B) Rasgos de la huelga en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ..	267
C) La Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	269
4. El alcance de la suspensión de actividades laborales comerciales (la huelga y la libertad de empresa)	270
A) Las limitaciones a la huelga	273
5. Empresas con diversidad de actividades afecta o no la noción de lo público esencial. La posibilidad de la huelga parcial	276
A) Tipologías de huelgas.....	276
B) Análisis particulares de la huelga parcial	278
6. Conclusiones	283

CAPÍTULO IV

LA INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. OBSTÁCULOS QUE ENFRENTA

Ana Cristina Medina González

1. Introducción	287
2. Iniciativas e incentivos que el legislador ha generado en pro de la inclusión laboral de personas con discapacidad.....	288
A) Incentivos tributarios.....	289
B) Otros beneficios.....	289
3. El fuero de salud-alcance legal y jurisprudencial	290
A) El fuero de salud y la inclusión laboral según normatividad vigente	290
4. Conclusiones	302

PARTE CUARTA

LA SEGURIDAD SOCIAL, NUEVAS APROXIMACIONES

CAPÍTULO I

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
DE LA SEGURIDAD SOCIAL (UGPP): ANTECEDENTES,
IMPACTO EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL
Y REGULACIÓN RELEVANTE**

Iván Cardona Restrepo y Carlos Andrés Rincón

	PÁG.
1. Introducción.....	307
2. Creación y objetivos de la UGPP.....	308
3. Papel de la UGPP dentro del Sistema de Seguridad Social Integral 311	
A) Antecedentes del Sistema de Seguridad Social Integral	311
B) El papel de la UGPP en el Sistema de Seguridad Social Inte- gral.....	313
4. Proceso de fiscalización y sancionatorio de la UGPP.....	315
5. Aspectos para discusión.....	320
A) Facultades de la UGPP dentro del proceso de fiscalización sobre declaración de derechos laborales	320
B) Falta de proporcionalidad de las sanciones por parte de la UGPP respecto al tipo de hecho sancionable y doble sanción por los mismos hechos	321
6. Conclusiones.....	322

CAPÍTULO II

**LA INFORMACIÓN COMO PRESUPUESTO
DEL RECONOCIMIENTO PENSIONAL**

Ana María Muñoz-Segura

1. Introducción.....	325
2. Historia laboral. Una necesidad en el reconocimiento y liquidación del derecho pensional.....	329
3. Habeas data y registro de datos en materia pensional.....	331
4. Sistematización de la información como manifestación de la custodia, conservación y guarda de los datos.....	334
5. Inexactitud en la historia laboral, afectación del derecho pensional	336
6. Conclusiones.....	338
Índice de autores	343