

CUAL ES EL GRADO DE AFECTACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA  
REALACION JURIDICO LABORAL DEL EMPLEADOR Y EL TRABAJADOR RESPECTO  
A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO INDUBIO PRO OPERARIO

CATALINA RESTREPO VALENCIA

UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
MANIZALES  
2017

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**Firma del director del jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

**Manizales  
2018**

## TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO.....	4
RESUMEN.....	6
SUMMARY .....	6
INTRODUCCIÓN .....	8
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	11
OBJETIVOS.....	14
OBJETIVO GENERAL .....	14
OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	14
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
PREGUNTA PROBLEMA.....	16
ANTECEDENTES .....	17
MARCO TEÓRICO .....	28
CAPITULO I.....	28
EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA IGUALDAD EN LAS RELACIONES LABORALES DESDE LA DOBLES PERSPECTIVA .....	28
EL INDUBIO PRO OPERARIO PRINCIPIO PROTECTOR O MEDIDA PERMISIVA .....	30
CAPITULO II .....	40
COLISIÓN DE PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL INDUBIO PRO OPERARIO .....	40

CAPITULO III .....	45
INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DEL PRINCIPIO INDUBIO PRO OPERARIO Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA IGUALDAD EN EL CAMPO LABORAL.....	45
MARCO CONCEPTUAL.....	54
MARCO JURÍDICO .....	57
DISEÑO METODOLÓGICO .....	60
DISCUSIÓN.....	63
CONCLUSIONES .....	67
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	70

## RESUMEN

Cuando se habla de relaciones laborales, generalmente en un momento dado, se debe hablar de conflicto laboral, debido a que en ella es posible que se puedan presentar diferencias, o durante el contrato y/o en fases posteriores, cuando ya el trabajador ha concluido el vínculo laboral. Por tal motivo y previendo esta situación, el Estado por medio de la Constitución y la Ley ha creado mecanismos que protejan a la parte más vulnerable, por lo menos en lo que al trabajo se refiere.

El trabajo que a continuación se desarrolla, analiza con base en la constitución y la ley y también, teniendo como referente la jurisprudencia y doctrina, uno de los principios laborales que protege precisamente al trabajador. Se trata del Indubio pro Operario, que como principio aboga en favor del empleado en el eventual caso de una disputa laboral, donde la duda se mantenga. Analizando su aplicación y teniendo elementos sustanciales de juicio que surgen desde las partes involucradas y desde la posición doctrinal.

**Palabras claves:** Indubio pro operario, constitución, principios, seguridad laboral.

## SUMMARY

When we talk about labor relations, generally at a given moment, we must speak of labor conflict, because in that relationship it is possible that differences may arise, or during the contract and in later phases, when the worker has already completed the employment relationship. For this reason and foreseeing this situation, the State, through the Constitution and the Law, has created mechanisms that protect the most vulnerable party, at least as far as work is concerned.

Based on the above, the work that is developed below, analyzes based on the constitution and the law and also, taking as reference the jurisprudence and doctrine, one of the labor principles that protects the worker precisely. It is the Indubio by Operator, which principle advocates in favor of the employee any labor dispute, where the doubt remains. Analyzing its application and having substantial elements of judgment that arise from the parties involved and from the doctrinal position.

**Key words:** Indubio pro operario, constitution, principles, labor security.

## INTRODUCCIÓN

Las relaciones laborales se caracterizan, por lo menos en la legislación laboral colombiana, por la propiedad de la subordinación, entendida esta como la orientación o el objeto por el que se contrata un empleado, es decir, se alquila la fuerza de trabajo de un individuo para que cumpla con unas tareas específicas, que puede ser permanente en el tiempo o por el contrario por tareas concretas y esporádicas que cesan poco tiempo, en ese sentido se entiende la subordinación (desde el sentido común), de la disposición de una persona para realizar una labor o tarea determinada; es evidente que en este caso la subordinación no es en ningún caso sometimiento, que sería la potestad de un empleador a someter a un trabajador a su yugo.

Pero en Colombia, se dan extremos en la balanza que represente en muchos casos un abuso, sea del empleador por considerar que puede disponer del trabajador de manera ilimitada o del trabajador por considerar que siendo el trabajo un derecho protegido, éste puede abusar de la ley para obtener ventajas laborales en detrimento del bienestar del empleador y dado que la Constitución Política colombiana de 1991, fija unas nuevas pautas, dándole la condición de Derecho fundamental al trabajo, para regular las relaciones laborales. Entre ellas la del **indubio pro operario**, teniendo en cuenta que de alguna manera dados los antecedentes de abusos laborales por parte de los empleadores, se hacía necesario proteger a los empleados.

Así las cosas en la investigación propuesta, se pretende el análisis hermenéutico de las condiciones laborales que trascienden al conflicto, entendiendo que el **indubio pro operario**, parte de la necesidad de proteger el más débil en la relación laboral, entendiendo que la manera más idónea

de resolver la duda, es a favor precisamente de él, en tal sentido, se elabora desde el análisis de los mandatos constitucionales.

No se debe dejar de lado que el derecho procesal del trabajo debe tener en cuenta los principios generales del derecho y del derecho procesal en el que sale a luz la igualdad, sin distinción de ninguna índole y que, si bien el derecho laboral tiene un rango especial debido a que su material de estudio es un tema eminentemente social y que trastoca aspectos susceptibles, no hay que desconocer que la contraparte (en este caso el empleador) también es acreedora de derechos. (Meza, 2017, p 214).

Por los motivos expuestos con anterioridad, el análisis planteado, recae sobre los métodos jurídicos, que diriman un conflicto de intereses, dado que si bien es cierto la normativa laboral tiene una condición de especial, debido a la protección del trabajador que ostenta en su elaboración, tal apreciación se puede prestar para vulnerar otros principios constitucionales, alterando el equilibrio jurídico.

En consideración a lo anterior, el contenido incluye los análisis planteados desde el principio el indubio pro operario donde confluyen la protección y la favorabilidad, asumiendo que con ello se debe mantener la equidad en el fallo, concibiéndolo desde el debido proceso y sus pautas, aplicables proporcionalmente.

De la misma manera, dará cuenta de algunas perspectivas jurídicas internacionales, que dan soporte conceptual al indubio pro operario y a su aplicación, en el tercer capítulo se realizará un análisis jurisprudencial y doctrinal, que expondrán las condiciones sobre las cuales se falla

inspirados en el tema referido y las relaciones laborales que con ocasión de la diferencias, pueden provocar conflicto. Por último y con base en los análisis realizados, se planteará una discusión que surge en las reflexiones teóricas, lo que a su vez será soporte para concluir y sugerir, entendiendo que si bien la expedición de las leyes, debe inspirarse en los mandatos constitucionales, en algunos casos, como en el planteado, puede generarse conflictos con la carta magna.

## JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Si de la norma jurídica se trata, esta necesariamente debe ajustarse a la Constitución Política, como su condición fundamental, es decir que la ley debe acatar las demandas constitucionales como una garantía a la equidad, entonces se asume que el régimen normativo está destinado a dirimir conflictos, en consecuencia este debe ser claro, concreto y equitativo, de manera que los ciudadanos se sientan representados en ella.

La cuestión aquí, es entender que la legislación, que se construye como un todo, teniendo como base inspiradora la Constitución, a ella debe remitirse cuando la duda afecta al legislador o a la autoridad que debe hacerla valer.

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, que sólo a través del método de ponderación y el juicio de proporcionalidad erradican naturales temores. Exigencias como la claridad conceptual, consistencia conceptual y 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 determinan la existencia de un proceso racional que lejos de ser arbitrario valora todos los puntos de vista relevantes y reconoce aquellas mejores razones que pudiesen incidir en la decisión. De esta manera, la tendencia a resolver la

problemática del trabajo con fundamento en principios debe ser vitalizada como camino a la justicia y equidad social. (Goyes e Hidalgo, 2012, p 3)

Se parte entonces de la premisa de impartir justicia en equidad, porque se pretende una coherencia con los mandatos constitucionales, sobre todo en materia laboral, que como se dijo con anterioridad, deja cierto manto de duda, no sobre la expedición de la ley, sino desde la aplicación de la misma; porque en el conflicto se identifican dos polos opuestos desde la perspectiva social, dados los roles que cumplen: Por un lado el empleador como gestor económico y/o explotador; por el otro, el empleado, vulnerable desde la ley, pero generador de fuerza de trabajo. Siendo así, la interpretación de la ley, puede en muchos casos, ser confusa con respecto a uno y a otro. Por tal motivo el trabajo a desarrollar genera a su autora interés en tres aspectos:

1. Desde lo personal, debido a que la autora, antes que profesional está vinculada laboralmente, eso significa que de su fuerza de trabajo dependen varias personas, y que con ello debe tener algún mecanismo que la pueda proteger de los potenciales abusos de los que pueda ser víctima por parte de su empleador, tales como pagos injustos, exceso de carga laboral, despidos injustificados y mal liquidados etc. En el caso que un conflicto se pueda generar por esta relación. Porque es necesario tener en cuenta que gracias a su fuerza de trabajo, ella puede proveer a sus dependientes, es decir, que la salud social de la familia, depende de la salud laboral.
2. Desde el punto de vista profesional, existe y ha existido en la autora una necesidad de responder a una duda que la asalta desde su ejercicio, debido precisamente que de alguna

manera en los principios constitucionales puede haber una duda conceptual en su aplicación, ya que aquellos preceptos que protegen, pueden estimular en abuso, como en el caso de los principios mencionados, es decir, se presume una debilidad en el trabajador y con la aplicación de los mismos se asume su protección. Pero queda la duda, en esa aplicación si en su interpretación no se afecta los derechos del empleador, propiciada en la imparcialidad de esa interpretación; tal incertidumbre es una razón suficiente que estimula la presente investigación.

3. Ahora bien, queda claro que a los profesionales les compete una función social, implícita en el propósito de su función y que debe ser practicada en el ejercicio de la misma, en tal sentido el trabajo propuesto, pretende responder a la necesidad de aportar socialmente, ya que la norma debe ser clara en su contenido, como en su ejecución, obviando ambigüedades que pueden afectar su imparcialidad.

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Analizar el grado de afectación del derecho a la igualdad en la relación jurídico laboral del empleador y el trabajador respecto a la aplicación del principio indubio pro operario.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Explicar en qué consiste el derecho constitucional a la igualdad desde la relación bilateral del contrato de trabajo.

Examinar doctrinariamente las posturas de interpretación del principio indubio pro operario en relación al derecho a la igualdad del empleador frente al trabajador.

Establecer la interpretación teleológica del principio indubio pro operario y su relación con el derecho a la igualdad en el campo laboral.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Para nadie es un secreto que el ejercicio del derecho desde todas las instancias es interpretación, por lo menos en Colombia, ya que si bien es cierto la legislación se debe ejercer desde el rigor que impone la Constitución Política, siendo el Estado democrático que es; esto hace .que la ambigüedad como una constante, no sea producto del contenido en su aplicación, sino de la transformación progresiva y constante que le da la reforma, precisamente suministrándole una característica de inestable, positivamente hablando.

Pero si se trata de concretar el problema, para la muestra, bien vale la pena mirar la legislación laboral, sobre todo si se tiene en cuenta, que bien podría decirse, esta adopta una condición de especial, debido a normatividad que aborda, dando por sentado, que con ella se establece una relación triádica entre el Estado, economía y sociedad, o sea que tiene un componente estatal debido a que la administración pública rectora y conciliadora, concibe la ley para equilibrar la convivencia, un componente social, evidentemente por que el trabajo dignifica al individuo, dándole el atributo de útil y un componente económico, por es a través del trabajo se produce riquezas y se proyecta futuro.

Por esas razones estos elementos deben estar perfectamente armonizados en las practicas legislativas, teniendo en cuenta que si bien debe haber unos medios protectores, los mismos deben ir acordes con el equilibrio administrativo del Estado, dado que su fallo puede ser relativo, provocando otros efectos desde lo judicial y desde lo social. Con base en ello surge un interrogante que da validez a una pregunta de investigación.

## **PREGUNTA PROBLEMA**

¿Cuál es el grado de afectación del derecho a la igualdad en la relación jurídico laboral del empleador y el trabajador respecto a la aplicación del principio indubio pro operario?

## ANTECEDENTES

“La Interpretación de los Derechos Fundamentales”, elaborado por Miguel Carbonell, y publicado en la revista *Ius et Praxis*; menciona el libro publicado por Edgar Carpio Marcos, en el mismo refiere que:

“Edgar Carpio Marcos ha publicado un libro que sintetiza en muy pocas páginas uno de los aspectos menos explorados por la teoría constitucional de América Latina, en el campo de los derechos fundamentales; me refiero a las técnicas idóneas para su interpretación. Aunque no lo hace explícitamente, es obvio que el autor entiende que la interpretación constitucional (dentro de la cual se ubica la interpretación de ese sector de las normas constitucionales que regulan los derechos fundamentales) requiere de una serie de pautas hermenéuticas distintas que a las que se pueden aplicar al resto de las normas jurídicas y, sobre todo, distintas a las reglas de interpretación de las leyes ordinarias. No se trata, por cierto, de un punto de vista completamente aceptado por la doctrina contemporánea<sup>1</sup>, pero luego de leer el libro de Carpio queda claro que, en efecto, los derechos fundamentales requieren de una serie de métodos interpretativos, distintos a las que se pueden aplicar al resto del ordenamiento.” (Carbonell, 2004).

Y cita a Carpio Marco, en un aspecto relevante:

Criterio lógico, según el cual hay que entender las normas de derecho fundamental como si fuesen consistentes con las demás normas constitucionales<sup>3</sup>; el intérprete no puede representar el texto constitucional como una serie de enunciados ilógicos, sino que debe

proceder de tal forma que se advierta una cierta coherencia normativa. Esto no evita, ni el intérprete puede tampoco contribuir a disimularlo, que entre las normas constitucionales que contemplan derechos fundamentales pueda haber contradicciones o tensiones, en cuyo caso se tendrán que tomar en cuenta criterios hermenéuticos adicionales, como lo son la ponderación o la proporcionalidad, a los que nos referiremos más adelante. (Carbonell, 2004).

Otro trabajo destacado titulado “El principio in dubio pro operario. Análisis dogmático y jurisprudencial” y realizado en la Universidad de Chile por Alejandra del Pilar Moglia Contreras, en el año 2008. Su aporte en el presente parte del origen del indubio pro operario como recurso de protección de los trabajadores:

Frente a esta constatación, que se encausó mayoritariamente a través de las doctrina socialistas y social cristiana, durante la segunda mitad del siglo XIX, que postulaban al trabajo como un valor moral y como creación de la persona, inherente a dignidad de ésta, el Estado debió de dispensar protección a los sectores sometidos a condiciones de vida injustas, pasando del Liberalismo al Intervencionismo del Estado. El Estado, a través de su regulación, aspira a conseguir un equilibrio entre las partes de la relación, dotando de protección a la más débil, el trabajador, y compensando, así, las diferencias existentes para que la igualdad de los sujetos ante el contrato sea una realidad y la autonomía de la voluntad – debidamente limitada – sirva a los fines de la equidad y del Derecho. No podemos dejar de mencionar, aunque no constituye el objeto de esta tesis, que no sólo el Estado reaccionó frente a esta desigualdad, sino que los propios trabajadores se unieron para luchar contra ella, sentándose así, en la segunda mitad del siglo XIX y en gran parte

de Europa, las bases del Sindicalismo, cuya finalidad se centró en el intento de actuar como fuerza reguladora de las relaciones de trabajo. (Moglia, 2008).

Así como los trabajos referenciados anteriormente, el Centro de Investigaciones y Estudios Laborales y Disciplinas afines, publica en la Revista Gaceta Laboral un artículo elaborado por Josnelly Angarita (2016), y titulado El principio in dubio pro operario en el proceso laboral venezolano, donde se analiza el alcance del Indubio Pro operario en el vecino país, dicho documentos representa una herramienta importante en la presenta, ya que si bien el enfoque tiene que ver con el sistema jurídico venezolano, su concepción básica, coincide con la acepción del término en Colombia.

La sana crítica es el razonamiento lógico y entendimiento racional que aplica el juez al momento de apreciar las pruebas para lograr explicar en la decisión judicial, el verdadero convencimiento que le ha aportado ese acervo probatorio en todo el debate judicial. En este orden de ideas, se esbozará la actividad probatoria y oficiosa del Juez Laboral y se propondrán algunas técnicas o directrices que pudiera aplicar el Juez con este principio y lo que pudiera ser necesario para reforzar esa actividad judicial; la propuesta de modificación del artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo así como el apoyo de un equipo multidisciplinario, de manera a los fines que las decisiones sean más justas.

Tal como se afirma en la cita anterior el fallo, en cualquier sociedad democrática instaura su sistema judicial inspirado en “La sana crítica es el razonamiento lógico y entendimiento racional que aplica el juez al momento de apreciar las pruebas”.

La siguiente investigación publicada en la Revista Opinión Jurídica de la Universidad de Medellín y titulada “Debido proceso y procedimiento disciplinario laboral”. Expone el equilibrio que debe existir entre las relaciones, teniendo en cuenta la subordinación natural que debe ejercer el empleador, pero en observancia de la protección al trabajador, para prevenir abusos o excesos de las partes en contrato. Este trabajo elaborado por Juan Gabriel Tejada Correa (2016), enmarca el conflicto generado en la relación laboral, dentro de los límites de la empresa, su utilidad en la presente investigación radica en la posibilidad de su uso como instrumento de cotejo, frente a aquellos procesos que se dirimen en los estrados judiciales.

Por consiguiente, de esta definición se desprende, por un lado, el concepto de poder de dirección, que según, Hernández Rueda, es un poder del empleador que “Comprende la facultad de dirigir, dar órdenes e instrucciones, la facultad de reglamentar la prestación del trabajador en la empresa, la facultad de vigilar y fiscalizar y la facultad de sancionar las faltas cometidas por los trabajadores”<sup>10</sup>, sin embargo, según Carlos Blancas (2007), este poder “no es ni puede ser absoluto, porque su fundamento, la libertad de empresa, tampoco lo es; por el contrario, se encuentra sujeto a límites internos o funcionales, y a límites externos o jurídicos”<sup>11</sup>, (pág. 106), como son precisamente los principios rectores del derecho fundamental al debido proceso, consagrado constitucionalmente. (Tejada, 2016, p 232).

La investigación que a continuación se expone, es trascendental en la medida en que aborda la los principios sobre los cuales se rige el derecho laboral, de donde se puede observar la tendencia al favorecimiento de los trabajadores desde diferentes perspectivas. Este proyecto fue realizado por Isabel Goyes Moreno y Mónica Hidalgo (2006).

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, que sólo a través del método de ponderación y el juicio de proporcionalidad erradican naturales temores. Exigencias como la claridad conceptual, consistencia conceptual y 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 determinan la existencia de un proceso racional que lejos de ser arbitrario valora todos los puntos de vista relevantes y reconoce aquellas mejores razones que pudiesen incidir en la decisión. De esta manera, la tendencia a resolver la problemática del trabajo con fundamento en principios debe ser vitalizada como camino a la justicia y equidad social. (Goyes e Hidalgo, 2006, p 3).

En los trabajos anteriores se puede observar la injerencia de los principios constitucionales en las decisiones judiciales en materia de conflictos laborales, particularmente en el favorecimiento del trabajador y con mayor concreción en lo que respecta al fallo donde persiste la duda, en riesgo de ocasionar con ellos una afectación real desde los derechos y los principios constitucionales de otra índole, justificados por ejemplo en el indubio pro operario.

Esta reflexión conduce a indagar trabajos relacionados con algunos principios constitucionales que pueden incidir en fallos donde se aplica en Indubio pro operario y que aportan sustancialmente a la discusión planteada. Entre ellos el artículo titulado “Igualdad, razonabilidad y género en los procesos de constitucionalización e internacionalización del derecho”, escrito por Manuel

Fernando Quinche Ramírez y Angélica Armenta Ariza (2012), analiza tres conceptos claves e indispensables en la aplicación del Indubio pro operario, teniendo como premisa los mandatos constitucionales y los acuerdos internacionales.

Para el desarrollo de los temas y la defensa de la tesis, se procederá de la siguiente manera: en primer lugar, se hace una presentación general de los elementos estructurales del derecho a la igualdad en dos dimensiones: en el plano general de la igualdad como regla, principio y valor; y en el plano específico del derecho a la igualdad en la Constitución de 1991. (Quinché y Armenta, 2012, p 39).

Si bien el documento trata un asunto de género, apunta hacia la protección vulnerable, tal como se puede observar, ello indica que derechos tales como el de la igualdad, son aplicables a todos los ciudadanos y residentes en el país y que de una u otra manera está protegidos por los mandatos constitucionales.

Cuando se habla de derechos, especialmente aquellos considerados como fundamentales, la constitución y las normas exigen su irrestricto cumplimiento, en ese orden de ideas, el trabajo deja en evidencia los vacíos procesales que pueden provocar una violación a dichos derechos, concretamente al derecho a la igualdad, cuyo énfasis es de la extensión de la carta magna.

Recientemente, en la sentencia C-250/12 la Corte determinó, dentro del principio de igualdad, los mandatos que comprende, y que obligan a un trato igualitario o diferenciado –pero justificado- los cuales giran en torno a un mandato: a) de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, b) de trato diferenciado a

destinatarios en situaciones no comunes, c) de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones son más similares que diferentes, y d) un mandato de trato más diferenciado que diverso. La transformación del sistema jurídico permite hablar de un “patrón de igualdad” que comprende la norma positiva sujeta en una categoría superior como es la Carta Política.<sup>3</sup> Por ello, en varias sentencias<sup>4</sup> consideró la Corte constitucional que el derecho a la igualdad tiene un núcleo fundamental no afectable por el legislador, que puede establecer excepciones a la segunda instancia cuando no se respeta el derecho fundamental. (Fernández, 2013, p 40).

El siguiente trabajo referenciado trata la ciudadanía y la formación ciudadana. Su importancia radica en la necesidad de indagar sobre el origen del beneficio constitucional, que radica en la condición humana en primer lugar y de ciudadano en segundo.

Contemplar la complejidad que la diversidad de las nociones y las prácticas democráticas imprime a la formación ciudadana es importante, pues el conocimiento de los derechos, deberes, instituciones y mecanismos de respeto de los derechos, los deberes y las leyes constituye un saber básico para cualquier ciudadano contemporáneo en su desempeño a nivel local y global. Por otra parte, el ejercicio y el entrenamiento en la reflexión y en la argumentación racional posibilitan establecer puentes entre las competencias ciudadanas y las competencias en otras áreas del saber, especialmente las ciencias. Algo fundamental para una organización curricular que como la colombiana establece la formación democrática como un eje transversal. (Ariza, 2007, p 160).

Así mismo la investigación titulada El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, es una compilación de artículos académicos relacionados con dicho principio, este reviste importancia ya que pondera la importancia del mismo, su editor Miguel Carbonell, examina a la luz de la doctrina y la ley, los diferentes elementos, así como su aplicación positiva.

Durante décadas la lucha en favor de los derechos fundamentales tuvo por objetivo lograr su reconocimiento constitucional. Primero no se hablaba de derechos, sino de deberes. Luego fue creada la categoría de los “derechos naturales”, que eran una suerte de pretensiones morales, todavía no recogidas en textos jurídicos. Finalmente, luego de siglos de luchas y enfrentamientos, se pudo llegar a la etapa de la “positivación” de los derechos, lo que supone un cambio radical en la concepción de la persona humana y del entendimiento moral de la vida. Los catálogos de derechos que surgen a finales del siglo XVIII (la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Bill of rights de la Constitución estadounidense de 1787 son los dos documentos señeros en esa etapa), se van expandiendo en las décadas sucesivas. La última estación dentro de esa historia fantástica es la que se produce en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, en la que se expiden textos constitucionales con amplios mandatos sustantivos para el Estado, muchos de ellos redactados en forma de derechos fundamentales. (Carbonell, 2008, p 9).

Es de esperarse que un orden constitucional legalmente establecido, las directrices constitucionales no solo deben ser de irrestricto cumplimiento, sino condición natural deben favorecer en igualdad de condiciones a todos los miembros de la sociedad, en esa medida la preservación de la justicia pasa por la aplicación de la norma de manera equitativa e imparcial, en

ese sentido si se concibe el indubio pro operario como una herramienta para proteger al trabajador, de igual forma deben proveerse las herramientas para que tal recurso no se torne contraproducente siendo objetos de abusos o excesos por parte del autoridad y porque no del mismo trabajador, en detrimento injusto del bienestar del trabajador; por eso tal como se anotó con anterioridad, algunos principios referenciados en esta investigación, sirven de materia prima a la justicia para prevenir la violación de derechos.

En vista del riesgo en las decisiones arbitrarias que una autoridad pueda cometer, abogando por el uso del Indubio pro operario, una investigación realizada como tesis doctoral, por José Luis Ugarte Cataldo (2011), en la Universidad de Salamanca en España y titulado “La colisión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo y el principio de proporcionalidad”, analiza la confrontación que se puede presentar con respecto a las decisiones judiciales que competen a los conflictos laborales. De la misma manera examina a la luz del derecho internacional.

Entre los rasgos fundamentales de ese proceso de constitucionalización está el denominado discurso de los derechos fundamentales. Este discurso se caracteriza, según ALEXY, “por cuatro extremos: primero, los derechos fundamentales regulan con rango máximo y, segundo, con máxima fuerza jurídica, objeto, tercero, de la máxima importancia con, en cuarto lugar, máxima indeterminación”. Y ese discurso conectado con su aliado natural del “garantismo jurídico”, esto es, la formulación de “las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos reconocidos constitucionalmente”. (Ugarte, 2011, p 7).

Se trata entonces de dilucidar una duda que se cierne sobre el celo que conduce al abuso o sobre la ley que consecuente con los derechos humanos tan difundidos en la sociedad moderna abogan por la protección de los que según esa misma ley puede ser más vulnerable.

En ese orden de ideas un principio apenas relacionado, pero que como material de consulta permite establecer claridades conceptuales en aras de fortalecer la discusión, se trata del principio de favorabilidad que como un soporte en el derecho procesal, proporciona herramientas para dar peso de fallo al indubio pro operario y que con la relación al artículo “Favorabilidad en el derecho procesal del trabajo: aplicación estricta o ilimitada”, elaborado por Lays Meza Yances (2016), ocasiona conflictos en lo relacionado con las decisiones judiciales que argüidas en la vulnerabilidad, paradójicamente, pueden vulnerar derechos de la contraparte.

Dado el contexto social y económico de las partes en conflicto, donde el trabajador es visto como la parte débil y necesitada de protección, mientras que el empleador es la parte poderosa dentro del litigio, existe la tendencia a salvaguardar prioritariamente los intereses del primero. Siendo esta situación una de las principales razones por las cuales se invierte el sentido del principio de igualdad, para transformarse en una desigualdad a favor del trabajador. Este cambio de paradigma aplicable a un sector poblacional y a una rama en concreto rompe los esquemas tradicionalmente establecidos en el derecho procesal común; lo que a su vez genera una ruptura al interior de esta institución, configurando dos vertientes: las normas aplicadas al derecho procesal laboral y las normas aplicadas a los demás procesos. Ahora bien, el derecho procesal del trabajo encuentra su sustento en el llamado principio protector, plataforma fundamental del derecho laboral

conformado por los siguientes conceptos: favorabilidad, indubio pro operario, condición más beneficiosa. ((Meza, 2016, p 201).

En esta disertación vale la pena anotar que las investigaciones realizadas, arrojan pocas luces sobre la posición del empleador frente a las arbitrariedades que se pueden cometer en el afán de proteger a una población que siendo evidentemente vulnerable, no está exenta de, aprovechando su condición, incurrir en el despotismo.

# **MARCO TEÓRICO**

## **CAPITULO I**

### **EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA IGUALDAD EN LAS RELACIONES LABORALES DESDE LA DOBLES PERSPECTIVA**

Es posible que la ley en su afán de proteger incurra en la actitud permisiva, de igual forma puede producir un efecto contrario, que la rigidez normativa provoque injusticias fácticas, por eso cuando en el papel de profesional en derecho el estudio de los principios constitucionales que dan base a la expedición y ejecución de normas, se generan confusiones argumentativas, es válido el análisis teórico, ya que este propicia espacios de construcción, en el legislador, en el litigante y en la autoridad que debe darle condición de positiva.

El incumplimiento de alguno de tales requisitos o condiciones puede dar lugar a que la que se pretendía norma jurídica integrante del sistema jurídico en cuestión acabe no siendo tal o no pudiendo operar como tal. Pero para que esa invalidación como jurídica de la norma que así se quería pueda acontecer, el mismo sistema jurídico fijará nuevas condiciones: dispone qué órganos pueden declararla y en el seno de qué procedimientos. Mientras tal declaración, así regulada, no acontezca, la norma de marras podrá ser invocada y aplicada. Cuestión diversa, y dependiente de los pormenores de cada sistema, será que, según quién y cómo declare la invalidez de la norma, esta resulte eliminada del sistema mismo con efectos generales o sólo dejada de lado en su aplicación a un caso concreto que se discute. Esa diferencia se aprecia, por ejemplo y en materia de control de

constitucionalidad de las leyes, según que estemos ante un sistema de control concentrado o de control difuso de constitucionalidad. También es asunto variable, de sistema a sistema, el de la regulación de los efectos que la norma invalidada o preterida pueda surtir para el periodo anterior a dicha declaración o preterición. (Amado, s f, p 3).

Se presume que ley tiene un condición de formal cuando se concibe y se expide, pero esa expedición no es suficiente garantía para que ella surta los efectos para lo que fue expedida, es por ello así como se concibe la norma, es responsabilidad del Estado proveer las herramientas para que esta se materialice, sin embargo, algunas normas jurídicas pueden generar conexidad con otros de la misma naturaleza y en consecuencia, provocan una contradicción conceptual y de aplicabilidad, en esa medida, la condición positiva la describe Juan Antonio García Amado (s f) en el siguiente párrafo:

En tal sentido vale la pena abordar desde la constitución, particularmente desde sus principios y en su aplicación desde el indubio pro operario, entendiendo este como la aplicación material del principio de igualdad; sin embargo, para entrar en materia se hace necesario determinar en el transcurso los parámetros que dan sentido, de un lado al indubio pro operario como ventaja jurídica a una población teóricamente vulnerable y a las implicaciones de la misma, del otro lado al respeto del debido proceso, teniendo en cuenta que existe entre ellos una relación de principios constitucionales que coinciden o se oponen en los posibles fallos de las autoridades competentes, ya que cuando de dirimir conflictos laborales se trata; si bien la ley puede ser clara en lo que exige, la ejecución de la mismas que surge del fallo y que se presume imparcial; puede estar sesgada, tal vez por el exceso de celo de las autoridades o en su defecto por la falta de escrúpulo, al fallar a favor del poder.

En efecto, la Carta Constitucional de 1991, constitucionalizó en los artículos 25, 39, 48 y 53, 55 el trabajo, sus derechos y prerrogativas, las relaciones colectivas y la seguridad social. Sin embargo, como “el hecho de que una norma sea catalogada como regla o como principio, se determina interpretativamente en razón de la manera como haya de ser aplicada y también - un aspecto conexo- de la forma como hayan de resolverse las colisiones o conflictos en que se vea implicada”, hace que en el derecho laboral colombiano, sean principios las mencionadas cláusulas, en virtud del ejercicio ponderativo de los aplicadores del derecho y la recurrente utilización del principio de proporcionalidad, razón por la cual debe recurrirse a la revisión jurisprudencial, de tal suerte, que sea posible la elaboración de narrativas de las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes”. (Goyes e Hidalgo, s f, p 4).

Pero llama la atención desde el trabajo citado con anterioridad, la alusión a prerrogativas, entendidas como las ventajas que la carta magna ofrece, con respecto al debido proceso y a la luz de los principios constitucionales que le acompañan, en particular a los aludidos con anterior, sin embargo para dilucidar la duda es necesario entender inicialmente el indubio pro operario como concepto y con él, todos aquellos que se relacionan en un conflicto de índole laboral.

### **EL INDUBIO PRO OPERARIO PRINCIPIO PROTECTOR O MEDIDA PERMISIVA**

Si se mira la Constitución Política Colombiana, y su recorrido jurídico en los diferentes aspectos del quehacer nacional, su estructura y aplicación, esta es el producto de un largo proceso social que se gesta en las batallas por la democracia y se fortalece en las luchas intestinas

independentistas, pero con una clara incidencia de la evolución social que se concreta en el capitalismo vigente, porque si bien es cierto la democracia se instituye con bases sociales, se fundamenta en condiciones de consumo, ya que del mercado, sobre todo en las últimas décadas, depende la dinámica estatal.

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, sin embargo, se fortalece en todos los países de América Latina, en tanto representa la justiciabilidad de los derechos sociales en contextos de bienes escasos. (Goyes e Hidalgo, s f, p 2).

Razonando en tal sentido, se entiende también que las relaciones laborales se convierten en un tema de especial atención de los legisladores, sobre todo en aquello que tiene que ver con la resolución de conflictos se refiere, porque el Estado debe responder en este aspecto a dos instancias, una de ellas que aboga por los preceptos democráticos; la otra que se propicia en la realidad que se evidencia en las políticas neoliberales, donde el mercado es la aguja que mide la organización social.

En consecuencia, los principios propios del procedimiento laboral (oralidad, inmediación, irrenunciabilidad, in dubio pro-operario, celeridad, exclusión del rigor formal, etc.) no son otra cosa que el reflejo procesal del principio protector, razón de ser del derecho del trabajo. Los “nuevos procesalistas” olvidan que el nacimiento del procedimiento específico laboral y del propio fuero laboral respondió a la necesidad de dejar de lado los postulados en que se sustentaba el derecho procesal civil, un modo de asegurar al litigante económicamente más débil, el acceso a la justicia en paridad de condiciones con la contraparte más fuerte. (Ostau y Niño, 2015, p 175).

Por tal motivo se aborda la legislación colombiana en materia laboral, desde el indubio pro operario, como precepto aplicable al conflicto y desde aquellos principios que se interconectan en esta simbiosis normativa.

Se trata entonces de entender desde el análisis normativo internacional que este principio, tiene una connotación de protección, válida para debilidad o vulnerabilidad manifiesta, característica que se aplica en materia legislativa a una población específica y relativa, dependiendo de la especialidad de la norma a la que se alude; en ese orden de ideas, se puede presumir, que el indubio pro operario, se aplica solo frente a una situación de conflicto, donde las partes tiene intereses en juego, pero frente a la ley, no están en igualdad de condiciones.

Dentro de tales referentes a la duda, se interpretan desde el indubio pro operario, como el mecanismo que obliga al argumento con la suficiente certeza para probar la responsabilidad del otro, dando a entender que ciertas situaciones por su naturaleza, se convierten en desventajosa

para una de las partes, asignándole con ello la condición (así sea temporal) de débil o vulnerable, esto incide o debe incidir, para que la duda que surja del conflicto, favorezca por principio a este sujeto; aplicando con ello precisamente el indubio pro operario, que podría entenderse como la aplicación de principios constitucionales, tales como el de favorabilidad e incluso el de protección: Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T – 632; sostiene lo siguiente:

“Los supuestos de indefensión son mucho más amplios pues no implican la existencia de un vínculo de carácter jurídico entre la persona que alega la vulneración de sus derechos fundamentales y el particular demandado. Inicialmente la idea de indefensión remite a la ausencia de un medio de defensa eficaz e idóneo para repeler los ataques de un tercero contra la esfera iusfundamentalmente protegida, pero esta Corporación ha hecho énfasis en el carácter relacional de este concepto y por lo tanto es la situación de una de las partes en conflicto –la parte más débil por supuesto- la que configura el estado de indefensión, independientemente de la disposición de medios judiciales para su defensa. Así, por ejemplo, se ha sostenido que se configura la indefensión respecto de personas que se encuentran en situación de marginación social y económica, de personas de la tercera edad, de discapacitados<sup>16</sup>, de menores.” (Sentencia T-632/07).”

Sin embargo se debe aclarar que en el caso materia de investigación, se trata de proteger una población que frente a este tipo de relaciones (laborales), puede ser afectado, no solo en el conflicto, sino en el mismo proceso de vinculación y en razón a dicha eventualidad, se trata de resolver la duda a favor del trabajador, por lo que se establece precisamente el indubio pro operario, que materializa la protección. Esto conduce a que la materialización de los principios en

la norma, materializa la intención permisiva de la ley, sea que dicha permisividad sea justificada o no. Y en ese sentido la Corte Constitucional, en la sentencia T – 730; afirma:

“El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal. Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), “implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador.” (Sentencia T-730/14).

Dos aseveraciones llaman la atención a la autora del presente trabajo, con respecto a la sentencia citada. que dan argumentos a la propuesta para la investigación; es claro que se trata de profundizar en el indubio pro operario como condición en el debido proceso, precisamente, porque podría aseverarse que tal derecho está implícito en principio de favorabilidad y con ello se consolida el debido proceso, en una de sus condiciones lógicas, ahora, no se puede obviar en tal disertación que al hacer el valer el derecho mencionado, este también dentro del debido proceso trae consigo la valoración de algunos elementos expuestos por la corte, tales como el de favorabilidad como ya se ha visto con anterioridad, razones que fortalecen los argumentos antes mencionados.

La norma jurídica es en todo un caso una herramienta que debe tener varias características, entre una condición de aplicabilidad, es decir que sea práctica, o como que se pueda aplicar, este

aspecto, abordado con anterioridad, ya que da garantía al ciudadano, precisamente porque la esta regula la conducta en tanto ofrezca esa cualidad, entonces no se trata de enunciar principios o derechos constitucionales. O de recitar la constitución y con ondear la bandera de las leyes, como recitando, se asume que la ley debe ser fáctica en su aplicación.

Cabe aclarar, que sin bien las leyes tiene una condición absolutista, o sea se cumplen o no y en consecuencia se eliminan o se declara su vigencia, por el contrario los principios siendo una herramienta que derivando de los postulados superiores, son los fundamentos máximos sobre los cuales se erige la norma, por eso Robert Alexy citando a Dworkin (1988), plantea lo siguiente:

Dworkin emplea dos argumentos, el primero dice que las reglas son aplicables en forma todo o nada (...), peor en cambio los principios no. O la regla es válida, y entonces deben aceptarse las consecuencias jurídicas, o no es válida, y entonces no cuenta para nada en la decisión. En cambio los principios, aun cuando según su formulación sean aplicables al caso, no determinan necesariamente la decisión. En cambio los principios, aun cuando según su formulación sean aplicables al caso, no determinan necesariamente la decisión, sino que solamente proporcionan razones que hablen de una u otra decisión. El segundo argumento, vinculado con el anterior, hace valer que los principios tienen una dimensión que las reglas no exhiben, es decir, una dimensión de peso (...) que se muestran en las colisiones entre principios. Si colisionan dos principios, se da un valor decisorio al principio que en el caso de colisión tenga un peso relativamente mayor, sin que por ello quede invalidado el principio con el peso relativamente menor. En otros contextos, el peso podría ser repartido de manera opuesta. En cambio, en un conflicto entre reglas que sucede por ejemplo, cuando una regla manda algo y otra prohíbe lo

mismo, sin que una regla establezca una excepción para la otra, al menos siempre debe ser inválida. (Alexy, 1998, p 3).

Al respecto de la situación analizada se podría decir entonces que no existe un valor equitativo entre principio y derecho, dado que el derecho siendo fundamental, no solo es inviolable, sino que debe ser una prioridad, por ejemplo en derecho a la igualdad; pero una razón ampara el principio del indubio pro operario, en tanto que en esencia protege a una población declarada constitucionalmente vulnerable, de manera que en apariencia existe una colisión de leyes que favorece o por lo menos en teoría, el derecho sobre el principio sin que éste se vulnere.

No obstante existe también un concepto adicional que en el caso del fallo le da sentido de justo, esto es la razonabilidad, inspirada en la objetividad. Al respecto en la autoridad debe existir una certeza efectiva, que conduzca a un veredicto equitativo, de manera que en entre otras se cumpla el principio de igualdad del que se hablará más adelante.

Por ende cuando se trata de fortalecer la norma, con argumentos que le den sentido por lo menos en materia jurídica, la jurisprudencia ofrece alternativas que subyacen en su contenido, de ahí que después de los mandatos constitucionales, están llenos los vacíos que pueda dejar la ley y en lo que respecta al indubio pro operario bien vale la pena traer a colación, este fragmento que presenta la sentencia T-730 del 2014:

“Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de

una disposición jurídica. Para la Corte Constitucional “la “duda” que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario “debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva”.<sup>[47]</sup> Igualmente, la Sala precisa que la duda que surge en este contexto es de carácter normativo, por esa razón no es posible la utilización de estos principios en caso de incertidumbre sobre la ocurrencia de un aspecto fáctico, esto es, en el escenario de la prueba de los hechos.” (Sentencia T – 730/2014).

Con tal planteamiento ambas pueden, según el caso, tener validez argumentativo, sin embargo, es en el fallo emitido por la autoridad competente, sobre el que recae la objetividad de la decisión tomada, entendiendo, tal como la manifiesta la sentencia aludida, que tal fallo está revestido de toda la seriedad y objetividad que se exige.

Así las cosas queda planteada la necesidad de profundizar en el principio y su aplicación, debido a que su interpretación, sobre todo a la hora de fallar, puede generar aún mayores dudas, que las que generan el mismo conflicto. Cabe aclarar que tanto en la parte desarrollada, como a lo largo del presente trabajo, el termino conflicto será usado con cierta frecuencia entendiendo que si la investigación se desarrolla teniendo el indubio pro operario como categoría principal, se presume en su aplicación una diferencia tacita entre dos partes, que no pudo ser resuelta por sus propios

medios; razón de más para que se establezca un conflicto. En el entendido que “El conflicto es la interacción de personas interdependencias que perciben objetivos incompatibles e interferencias mutuas en la consecución de esos objetivos. (Folger, 97). (Citado por Ramón Álzate Saez de Heredia, s f, p 3). Y en consecuencia dado que en el caso de un proceso laboral, existe una desavenencia cuyo principal intermediario es la autoridad competente en representación del Estado, se establece un conflicto.

Sin embargo en no se puede olvidar que tal como lo sostiene Carbonell, es necesario plantear en la cuanto a la decisión en lo que al conflicto laboral se refiere, si bien el indubio pro operario, debe ser de absoluta aplicabilidad, es necesario tener en cuenta que existe una condición de proporcionalidad que en ningún momento se puede pasar por alto.

El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. La cuestión que interesa entonces es de qué manera y con qué requisitos se pueden limitar los derechos. El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos. (Carbonell, 2008, p 10).

De otro lado cabe anotar que si bien se hace necesario la protección del trabajador, no se puede olvidar que a la luz del derecho, existe una necesidad prioritaria que de favorecer la causa, incluso si esta afecta, a aquella población vulnerable de la que ya se ha hablado con anterioridad y que incluye a los trabajadores.

## **CAPITULO II**

### **COLISIÓN DE PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DEL INDUBIO PRO OPERARIO**

Bajo la premisa de la ley como precursora de la justicia y de la constitución como reguladora de ley, en los conflictos laborales surge una dicotomía consensual en cuanto al fallo emitido, por cuenta de dos actores opuestos en perspectivas. Cuando del trabajador se trata existe un evidente afán de protección por parte de las autoridades bajo el supuesto de su vulnerabilidad manifiesta, no solo en la constitución, sino en la naturaleza misma de su rol en la sociedad.

De otro el empleador que frente a una disyuntiva de intereses y también, dado su rol, manifiesta de manera tácita su inconformismo y desacuerdo con la contraparte que lo obliga a acudir a las autoridades competentes. Esta oposición exige de quien hace las veces de árbitro de asumir una postura racional coadyuvado por su experticia judicial, de manera tal que sus decisiones estén revestidos de la justicia, la equidad y la igualdad que situación reclama. En tal sentido, la ley revestida de imparcialidad se ve obligada a la claridad conceptual e interpretativa, para garantizar que los derechos dados sean de total aplicación.

Entre los rasgos fundamentales de ese proceso de constitucionalización está el denominado discurso de los derechos fundamentales. Este discurso se caracteriza, según ALEXY, “por cuatro extremos: primero, los derechos fundamentales regulan con rango máximo y, segundo, con máxima fuerza jurídica, objeto, tercero, de la máxima importancia con, en cuarto lugar, máxima indeterminación”. Y ese discurso conectado con

su aliado natural del “garantismo jurídico”, esto es, la formulación de “las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos reconocidos constitucionalmente”.

Por eso en el caso expuesto los principios constitucionales que afectan el fallo alrededor de una disputa jurídica, como en el caso de la aplicación del de indubio pro operario, ameritan un examen exhaustivo, sobre todo aquellos que tienen que ver con la proporcionalidad y la igualdad.

## **LA APLICACIÓN DEL INDUBIO PRO OPERARIO Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

En el caso materia de investigación y con fines legales, es perentorio hacer claridad sobre el concepto mismo de proporcionalidad a la luz de la Constitución, la doctrina y la ley, toda vez que tal principio es de especial injerencia en los procesos laborales donde se invoca la aplicación del indubio pro operario.

En primera medida es necesario entender que cuando de impartir justicia se trata, se presume el final de un conflicto originado en una situación anómala en el seno de una sociedad democrática, hecho implícito para que los derechos y los principios constitucionales tengan sentido, debido a que ellos son los garantes que a todos los miembros sean medidos con el mismo rasero. Bajo esta premisa el principio de proporcionalidad es una de las medidas más representativas en la carta magna, entendiendo que si ella se cumple, se preserva la esencia constitucional.

En aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o éste admita distintas intensidades en el grado de su aplicación, es donde debe acudirse al principio de proporcionalidad porque es la técnica a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco. A través del principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de la restricción o el medio para su aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo de manera que el límite cumpla su función (negar protección constitucional a determinada conducta que se pretende encuadrada en el objeto de un derecho) sin que ese límite constituya un remedo de sanción por la creencia errónea de que se estaba ejerciendo un derecho fundamental, ni una forma de disponer de la existencia del derecho mismo. (Villaverde, 2008, p 182).

Cabe aclarar que en el caso colombiano, existe una cierta arbitrariedad conceptual en el sentido de la aplicación de derechos, arbitrariedad si se quiere necesaria, en el entendido que ciertos principios deben ser restrictivos en tanto que con ello se pueda contrarrestar los abusos, se presume la protección del ciudadano en ambas direcciones, de un lado teniendo en cuenta la necesidad de proteger, especialmente, aquel individuo o sector en condiciones de vulnerabilidad, de otro lado, ante la eventual extralimitación de la autoridad por exceso de celo o por cualquier otra circunstancia se protege a la contera parte con estos principios, si se quiere denominados condicionantes.

Con base en lo anterior entonces, los usuarios del servicio de la justicia, deben estar supeditados que la ley que provee el amparo, al mismo tiempo lo regula, precisamente para que en aras de proteger una población de suyo vulnerable, la contraparte no se vea vulnerada, por ello tal como lo exponen Gloria Patricia Lopera Mesa y Diana Patricia Arias Holguín (2010), en su libro

“Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en la determinación judicial de la pena”; tal principio, según la doctrina alemana, exige una aplicación en tres etapas:

En su formulación más conocida, procedente de la dogmática alemana, el principio de proporcionalidad se descompone en tres subprincipios: el de *adecuación e idoneidad*, con el cual se verifica que la medida limitadora sea un medio apto para alcanzar un fin legítimo, en tanto contribuya de algún modo a su consecución; el subprincipio de *necesidad*, dirigido a establecer si la medida enjuiciada es la más benigna con el derecho fundamental afectado, entre todas aquellas que sean igualmente idóneas para alcanzar el fin perseguido por la intervención, y, finalmente, el subprincipio de *proporcionalidad en sentido estricto*, que consiste en un juicio de ponderación entre la intensidad del sacrificio de los derechos y la importancia que reviste en el caso de concreto el logro de la finalidad que se busca satisfacer con su limitación. (Lopera y Arias, 2010, p 87).

Por supuesto en el caso concreto. se trata de una circunstancia que alude a una decisión en materia laboral y que parte de un principio constitucional que protege a una población particularmente vulnerable; no obstante, en aras de protegerla, de ninguna manera se puede vulnerar de manera leve de un sector de la población que si bien no ostenta tal condición, si forma parte del grueso de la población; es decir, su mera condición de ciudadanos o residentes en ejercicio, les otorga el derecho a ser beneficiarios de la protección de la ley.

Por supuesto si se trata del indubio pro operario, aquí la misma decisión que conduce a materializarlo, reconoce una duda que eventualmente, en el caso que se pudiera despejar podría conducir a favorecer al empleador, en cuyo caso la condición de vulnerable que inspira el

principio sería irrelevante. Por supuesto que tal hipótesis es pura especulación, sin embargo con ella se concibe una interrogante procedimental a la hora fallar en derecho.

Por otro lado, la norma que exige el reconocimiento de vulnerabilidad en el trabajador, puede desconocer con tal reconocimiento el derecho del ciudadano de la contraparte en la disputa, razón que obliga a redireccionar la reflexión, en el sentido opuesto, presumiendo que esa duda resuelta en favor del trabajador no sea en realidad acorde con la realidad; lo que hace que el fallo debería asumirse desde el extremo opuesto; es decir desde el empleador.

De esta manera, “la Constitución va a aparecer como marco delimitador, dentro del cual esos derechos y esos poderes pueden desenvolverse” 116. De ahí que trabajador y empresario quedan ligados desde una doble perspectiva: por una parte, la relación laboral que los liga y que genera un entramado de derechos y obligaciones laborales entre ellos y por otro lado, la relación entre dos ciudadanos vinculados por el ejercicio simultáneo de derechos fundamentales entre ellos. (Ugarte, 2011, p 47).

Entonces, en el entendido de una de las partes sea catalogada como vulnerable, no obvia a la otra como ciudadano, infiriendo con ello que la autoridad competente debe fallar en consecuencia, siendo proporcional con las partes. y precisamente a partir de ello surge otra la discusión sobre otro principio que incide en la aplicación del indubio pro operario en las disputas jurídicas laborales, se trata del derecho a la igualdad, que sopesa en equivalencia de condiciones las consideraciones a la honra de discernir una controversia laboral, sobre todo en lo relacionado con la duda, como un obstáculo para dirimir el conflicto.

### **CAPITULO III**

#### **INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DEL PRINCIPIO INDUBIO PRO OPERARIO Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA IGUALDAD EN EL CAMPO LABORAL.**

Cuando se reflexiona sobre los principios constitucionales, se presume que estos fueron concebidos para que sirvieran de soporte a los mandatos constitucionales; es decir, si se alude a la constitución política, por lo menos en el caso colombiano, necesariamente se debe pensar en mecanismos que le den solidez y eficacia a dichos mandatos, por tal motivo se crean insumos que aseguren el cumplimiento de estos mandatos, porque es precisamente en la carta magna donde se consolida esa condición democrática de la que tanto se alardea.

Por eso cuando se asume al ciudadano, desde la concepción socio política, se piensa en un individuo inmerso en un conglomerado cuyos deberes y derechos, son iguales al de sus congéneres, es decir existe una similitud en cuanto al ejercicio activo de ser miembro de una sociedad, que parte de la base esencial que se convive en correspondencia con los otros sujetos del mismo grupo.

Como se puede observar la acepción trae consigo una carga y un beneficio, una carga en el sentido positivo de la obligación en el cumplimiento de los deberes propios para que la convivencia sea posible y se prevengan posiciones anárquicas, no solo de quienes detentan temporalmente el poder político y administrativo, sino de todos aquellos que con ocasión de su condición económica pretendan sacar ventaja para favorecer sus propios intereses.

No obstante, el epíteto de ciudadano, genera beneficio en tanto que a quien ostenta dicha condición, tiene la garantía que en la sociedad donde se desarrolla, se le garantiza precisamente porque esa categoría, que tiene derechos al mismo nivel que sus conciudadanos; es decir, sus derechos no se afectan con respecto a los otros, por ser un tipo de población con una característica especial (Población vulnerables, minoría étnica, mujeres, etc.).

La cuestión aquí, radica en el simple hecho, que si bien alguna población por sus particularidades merece una protección especial, eso no significa o por lo menos no debe serlo, que en el caso de una controversia de cualquier entre ciudadanos, aquel que no cuente con dicha protección se le deban vulnerar o descuidar sus derechos. En otras palabras, a pesar del hecho de la diferencia manifiesta, siendo usuarios de su propio Estado, deben ser tratados con la consideración que exige la norma, esto es sin vulnerar derechos y sin ofrecer privilegios. Ello significa que tal conducta tiene lleva implícita a condición de igualdad.

Por los motivos antes expuestos, es necesario establecer la igualdad como una condición fundamental, para que un Estado sea considerado democrático, por lo menos en la actualidad y para que los beneficiarios de ese Estado sean declarados ciudadano, por eso fue precisamente en el caso colombiano que cuando se concibe la Constitución Política, se antepone este condición como unos de sus principios fundamentales expresado en el preámbulo de la misma:

“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro

de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad...” (Constitución Política de Colombia, 1991, Preámbulo).

Tal como se puede observar, lo anterior indica que ya con antelación, se condiciona cualquier conducta en la administración pública en aras de favorecer la justicia y la igualdad, junto con otras prebendas en favor de la democracia y en consecuencia del ciudadano. Y si se remite directamente al articulado en concreto al derecho a la igualdad. El artículo 13 puede ilustrar sobre sus demandas.

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.” (Constitución Política, 1991, art. 13).

Pero si bien es cierto en artículo citado es enfático en ordenar el cumplimiento de tales derechos y de recomendar protección especial a ciertos grupos poblaciones, también lo es el hecho de que no afirma o sugiere u ordena, que en el acatamiento de la norma que exige protección, se deba vulnerar el derecho que a los otros le corresponden.

Así las cosas desde la Constitución Política Esquemática; elaborado por Pedro Alfonso Pabón Parra (2013) y citando la corte de casación penal, bien vale la pena extraer el siguiente aparte, con respecto al artículo en mención:

“Igualdad significa que por el mismo respecto, todas las personas deben ser tratadas de la misma manera. Quiere decir, de otra forma, que todos los seres humanos, en relación con la misma cosa, deben ser mirados imparcialmente, sin discriminación odiosa, arbitraria o inmotivada. Dentro del tema importa tener en cuenta los siguientes aspectos: i) Cuando se habla de igualdad., se incorpora tácitamente la desigualdad como referente, pero se prohíbe la distinción injusta (...). A ello alude el art. 13 (...) cuando dice que todas las personas nacen libres e iguales, y que no pueden ser discriminadas por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...) (Salvamento de voto Mg Pérez Pinzón, auto, 4-05-05. M. P. Ramírez Bastidas).

De lo que aquí se trata entonces es de poner de manifiesto una posición que puede incurrir en sesgos procedimentales, en tanto que en el afán de la protección de avale el abuso, lo que en todo caso , por lo menos en lo que respecta al indubio pro operario; ya que este tiende a favorecer a la parte más vulnerable y en tal ejercicio se omite la responsabilidad de proteger al ciudadano, es decir se violenta el derecho a la igualdad, que es precisamente a lo que se refiere este acápite.

Pero al respecto es necesario precisar que la autora no se asume una postura a favor de los empleadores, en el sentido de que en un eventual fallo existe una preferencia por la causa de este, huelga decir que la discusión pasa por la proliferación de estudios que reivindicando la vulnerabilidad de los trabajadores, obvian los derechos de los empleadores, por eso de lo que se

trata el presente trabajo, es de realizar un estudio imparcial sobre los efectos del fallo donde se incluye el indubio pro operario. Razón estas que obligan a operar en favor de la igualdad en la justicia, por lo menos en temas laborales, que generan tantas suspicacias argumentativas en tanto que con ellos generalmente dos grupos poblacionales (trabajadores – empleadores), se enfrentan en los estrados judiciales permanentemente.

Así mismo y dada la naturaleza de los conflictos que conllevan a fallos en favor de los trabajadores por cuenta del indubio pro operario, hay que tener en cuenta que en condición de ciudadano activo, la existencia de la persona jurídica que para efectos legales funge como individuo, con otras características, en tal sentido la decisión judicial no puede omitir tal condición, por ello no puede ser objeto de discriminación. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia SU – 182; manifiesta que:

“Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto. La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables. Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el

sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad...” (Sentencia SU.182/98).

Llegado a este punto, se presume en el indubio pro operario una acción tendiente a proteger a una población vulnerable; no obstante, el oficio de impartir justicia en las condiciones de la justicia colombiana, tiene que ver con la capacidad de dirimir en equidad, respetando la ley, ello quiere decir que todos son subsidiarios del derecho, en la medida en que no existan restricción legales, que limiten esos derechos, y por supuesto el reconocimiento de la vulnerabilidad no puede representar en ningún momento una restricción.

### **COMPATIBILIDAD CONCEPTUAL IGUALDAD E INDUBIO PRO OPERARIO**

La norma desde la perspectiva jurídica, debe ser concebida para ser clara pero versátil, por eso a la hora de su aplicación en cualquier rama del derecho, exige un estudio concienzudo que haciendo valer derechos legítimos, los proteja. Es decir, desde el sentido común, todo proceso judicial, lleva implícito un conflicto, lo que indica que hay una presunción de en las relaciones entre los miembros de una sociedad, de ahí el rol que debe cumplir los diferentes actores que participan en él, en dos sectores bien definidos, en un extremo las partes en discordia que defienden intereses visiblemente contrarios; en el otro extremo el agente oficial que con base en los elementos aportados por esas partes, propenden por favorecer la verdad y la razón.

Pero lo particular de esta situación es que la verdad y la razón, no solo viene en blanco y negro, por los menos en lo que compete a la ley, estos son conceptos que se deben abordar, desde los

matices que ofrece cada evento en particular, lo que se quiere decir con esto, es que en aquellas diferencias que conducen a dos partes a acudir a la justicia, no hay verdad absoluta, pero si interpretación de esta condicionada por un interés o simplemente existe alguna consideración de un derecho vulnerado.

Y si se acude a la justicia, es porque definitivamente no hubo un acuerdo ni tácito, ni expreso; que haya puesto fin al conflicto. En el tema materia de investigación se alude a un conflicto laboral que exige a intermediación de la autoridad judicial. Además las partes presumen que en tales instancias, las herramientas que dicha autoridad poseen, son lo suficientemente sólidas, para que dicho conflicto cese; en tales circunstancias, empleado y empleador sopesan las ventajas, asumiendo un fallo a su favor y es precisamente en ese momento, donde derechos y principios constitucionales se deben esgrimir para dar validez argumentativa y fáctica a las decisiones judiciales. Es así como el derecho a la igualdad se constituye, así como la condición de vulnerable para sopesar ambos extremos de la balanza.

“Cuando el intérprete sopesa el todo, compuesto por los hechos, la norma que introduce la distinción y el patrón de igualdad (constitución) realiza un acto único e irrepetible, como son las circunstancias que se presentan a su juicio. Su labor no consiste en subsumir los hechos en la norma legal y ésta, a su vez, en la norma constitucional con el objeto de constatar una adecuación lógica de lo particular a lo general. El juez constitucional está llamado, más bien, a comprender - con toda la fuerza semántica de esta palabra - la relación de adecuación entre los elementos indicados... Cuando una situación se aleja de lo corriente, el juez debe inspirarse en la idea de equidad. A la justicia entendida como

conformidad con la ley, Aristóteles opone, cuando ello es necesario, una justicia superior fundada en la equidad.” (Sentencia No. T-230/94).

Es comprensible entonces que el fallo que favorece la duda, no necesariamente tiene que beneficiar al empleado, es por ello que la sentencia T – 230 citada con anterioridad, agrega:

“El trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional - en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución). En el caso sub judice, la aplicación del examen de igualdad no supera los pasos iniciales del procedimiento.” (Sentencia No. T-230/94).

Pero lo que realmente se pretende al margen de la defensa acérrima de todos infinidad de estudios, de la población vulnerable (Trabajadores en este caso); omiten la apreciación de que la contraparte (empleador), puede desde los estrados judiciales, ser víctima de la vulneración de derechos, entre ellos el de igualdad. Porque cuando se habla del derecho de igualdad, valido es traer a colación las consideraciones hechas por la sentencia en mención, citadas por Eduardo Fernández Alonso (2013):

En esencia, el principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual. • El logro de una igualdad efectiva se deriva incluso de los derechos inherentes a las personas y no solo de consagraciones normativas. • La igualdad es un principio relacional en el que intervienen por lo menos dos elementos: las situaciones de hecho que se comparan y el criterio de comparación o “patrón de igualdad.” • Las dificultades de interpretación pueden surgir del aspecto fáctico o del aspecto valorativo. En la primera, se presenta un problema que debe ser resuelto con base en elementos probatorios empíricos. En la segunda, el problema es de tipo normativo y debe ser solucionado a partir de algún método de interpretación que le proporcione sentido a los enunciados, para relacionarlos axiológicamente. • La legislación laboral pretende, por medio de la protección del trabajador, evitar que la igualdad formal se convierta en una justificación de la desigualdad real existente. (Fernández, 2013, p 40).

Es importante destacar que el énfasis está dado en la condición de vulnerabilidad del trabajador a la hora de resolver con base en la duda, y como ya se mencionó con anterioridad con respecto al indubio pro operario, dicha decisión puede ocasionar una discriminación en contra del empleador, es así como la razonabilidad que debe acompañar a la autoridad queda cuestionada.

## MARCO CONCEPTUAL

El indubio pro operario ha sido definido por la jurisprudencia como ‘El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), “Implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador’. (Sentencia T-730/14).

Se presume en el indubio pro operario una condición vulnerable con respecto al empleador, argumento que utiliza el legislador a la hora de fallar y cuando existe duda procesal para resolver a favor de éste.

Desde el comienzo de su labor, la Corte Constitucional colombiana ha empleado el principio de proporcionalidad como herramienta para evaluar la legitimidad constitucional de las medidas restrictivas de derechos fundamentales. En su jurisprudencia temprana, tal principio fue empleado casi exclusivamente en la aplicación del principio de igualdad, como uno de los componentes del llamado “test de razonabilidad”, pero progresivamente se extendió al enjuiciamiento –tanto desde el control abstracto de constitucionalidad como de tutelas- de otro tipo de medidas restrictivas de derechos fundamentales proferidas por los poderes públicos, al igual que la resolución de colisiones de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones entre particulares. (Lopera y Arias, 2010, p 90).

En ese sentido, y en relación con el presente ante proyecto. Hablando específicamente de las actuaciones administrativas que tienen lugar en materia laboral, cuando a un trabajador se le inicia un proceso dentro de la empresa, evidentemente este debe respetar a cabalidad el debido proceso, debe ser su premisa principal, para que sea válido. Para ello es fundamental que el empleador conozca y respete los elementos constitutivos de este derecho fundamental, específicamente y para el caso, en concreto se trata del. Indubio pro. Operario. El conocimiento de este principio a las luces del debido proceso, se vuelve fundamental a la hora de un análisis válido y eficaz en los procesos que el empleador efectúe.

Pero se trata en todo caso de determinar la conducta del legislador cuando la diferencia trasciende los anales administrativos y llega estrados judiciales, a ese nivel la justicia dirime, esto hace que debe hacerlo teniendo como base además de la ley que debe acatar con todo su acervo normativo, el funcionario debe tener en cuenta la Constitución como norma de normas. Particularmente en lo relacionado con los principios con los derechos y los principios constitucionales y en ese orden de ideas, aquellos que competen al caso en concreto, entre ellos la igualdad con derecho fundamental.

La igualdad es uno de los derechos más importantes y antiguos del sistema jurídico. Su positivización coincide con la de las cartas de derechos de la modernidad, siendo desde allí extendida sucesivamente a las constituciones políticas de los países que obtenían su independencia, entre ellos los latinoamericanos. La presentación del derecho a la igualdad es objeto de diversos enfoques y clasificaciones. Suele ser presentada junto con el principio de dignidad de la persona humana y se la desarrolla en el derecho internacional de los derechos humanos en tres direcciones: 4 como la igualdad formal ante la ley de

toda persona, como el derecho a protección igual ante la ley y como la prohibición de trato discriminado. (Quinche y Armenta, 2012, p 41).

El problema que se puede crear en la práctica, es el desconocimiento del empleador. No aplicar un debido proceso juicioso y meticulado, sino por el contrario, realizar actuaciones en las que no se profundiza en el derecho, por lo tanto, pueden constituirse como flagrantes violaciones a los derechos de los trabajadores o en su defecto del empleador, violando el principio de proporcionalidad. Sin embargo, si se trata de la autoridad judicial, tal violación es plausible también, presumiendo una intervención, dado que las condiciones sobre las cuales se decide, tienen que ver con la asistencia que surge en privilegios dados a una población especialmente protegida y en su defecto declarada vulnerable.

El replanteamiento de los protocolos internos para la sanción de los trabajadores por parte de los empleadores, debe hacerse con base en el derecho fundamental del debido proceso, pues es el que brinda las herramientas necesarias para efectuar una actuación válida y garantista. Es evidente que en la relación laboral el trabajador se constituye como la parte más débil lo que se acentúa por su desconocimiento; es por ello, que la existencia de herramientas legales que coadyuvan a su protección, debe ser reconocida y acogidas por parte del empleador, con el fin de tomar decisiones justas y equitativas, esto en el caso de que la diferencia que da pie al conflicto se pueda resolver en el interior de la organización, o sea cuando existe un acuerdo entre las partes.

## MARCO JURÍDICO

Varios elementos constitucionales y jurídicos dan soporte al indubio pro operario, teniendo en cuenta que este puede variar en su interpretación con respecto a la posición del empleador, sobre todos si se conjetura sobre una eventual violación del derecho de la igualdad, teniendo claro que pese algunas contradicción conceptuales, la norma tiene una clara incidencia en favor de la población, en este caso representada el trabajador. Por tal motivo en lo que a jurisprudencia se refiere, algunas sentencias dan claridad en cuanto a la aplicación de la norma.

Sentencia T - 730 de 2014, Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

*El principio de favorabilidad “se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal” . Determina “en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador*

*Sobre su aplicación, ha dicho este Tribunal Constitucional lo siguiente:*

*“[S]e aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más*

*favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.*

*El legislador desarrolló el principio de favorabilidad en armonía con el criterio de conglobamento en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos: “Normas más favorables. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad” (énfasis añadido). En acuerdo con el anterior precepto, el artículo 20 del mismo cuerpo normativo expresa: “Conflictos de leyes. En caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquéllas”. Cabe precisar, sin embargo, que el criterio de inescindibilidad o conglobamento no es absoluto y por ello admite diversas limitaciones atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad analizables en cada caso concreto (Infra 59 y 60)” . (Negrita original).*

Sentencia T-569 de 2015. Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

*El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal. Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), “[I]mplica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al*

*identificar el contenido normativo de una disposición jurídica. Para la Corte Constitucional “la “duda” que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario “debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones.*

## **DISEÑO METODOLÓGICO**

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, debido a que se refiere al análisis unas características específicas de un principio normativo, cuya descripción surge de un estudio documental de fuentes doctrinales y jurisprudenciales y que dan cuenta de un fenómeno social, ligado al quehacer socio jurídico del país:

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes, y después, para refinarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” y no siempre la secuencia es la misma, varía de acuerdo con cada estudio en particular. A continuación se intenta visualizarlo en la figura 1.3, pero cabe señalar que es simplemente eso, un intento, porque su complejidad y flexibilidad son mayores. Este proceso se despliega en la tercera parte del libro. (Hernández Fernández y Baptista, 2010, p 7).

## **MÉTODO**

Teniendo en cuenta la naturaleza monográfica de la investigación a desarrollar, la búsqueda bibliográfica se traduce en un análisis Hermenéutico, así mismo y en aras de fortalecer la

discusión, se requiere realizar un rastreo histórico del origen del tema, lo que implica una recopilación documental.

La investigación histórica también es deductiva-inductiva. Deducción, palabra que proviene del latín deductio, que quiere decir sacar consecuencias de un principio, proposición o supuesto, se emplea para nombrar al método de razonamiento que lleva a la conclusión de lo general a lo particular. Este método en historia es fundamental, no es posible conocer y explicarse la historia local del municipio de Güines si no se parte del conocimiento de la historia nacional de Cuba y de esta si no se hace a partir de la historia de América y de España. (Delgado, 2010, p 11)

## ENFOQUE

Si se tiene en cuenta que las características de la investigación tienen que ver con un tipo cualitativo, haciendo uso de un método jurídico - hermenéutico, con esto adquiere un enfoque que pasa por la descripción del fenómeno con base en los análisis realizados; tal como se refiere en la siguiente cita:

El modo de abordaje empírico-analítico implicado en la relación entre información producida por el trabajo de campo de investigación científica en las Ciencias Sociales y su diálogo con la Teoría misma, en el entendido de que al procesar la información obtenida mediante la aplicación de los instrumentos técnicos el investigador debe realizar esta tarea, necesita un abordaje hermenéutico; por tanto, es necesario desarrollar un concepto de hermenéutica que cuadre con las expectativas de comprensión e interpretación del

sentido: la comprensión del sentido se torna metodológicamente problemática cuando se trata de la apropiación de contenidos semánticos legados por la tradición: el sentido que ha de explicitarse tiene entonces el status de un hecho, de algo empíricamente ahí. ((Rojas, 2011, p 177).

### **TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN**

Así las cosas y teniendo en cuenta que la investigación a realizar se centra en el análisis de un fenómeno socio jurídico, para desarrollarla se requiere algunas técnicas de recolección de información tales como:

- 1- Fichas bibliográficas
- 2- Resumen analítico
- 3- Recopilación de Estado del arte
- 4- Webgrafía que incluye la normatividad

## DISCUSIÓN

Tres aspectos se deben tener en cuenta a la hora de legislar en derecho, por lo menos desde la perspectiva de la autora del presente trabajo:

El primero de ellos tiene que con las consideraciones Constitucionales que exigen del legislador un acervo probatorio que haga posible un fallo justo y en equidad. El segundo que responde a una posición objetiva que parte del conocimiento propio con respecto a la condición de autoridad y que exige imparcialidad a la hora de emitir un juicio con respecto a un conflicto determinado. El tercero relacionado con la condición misma de ser humano que implica una serie de valores y creencias personales, que en un momento dado pueden sesgar el compromiso con la justicia y con su propia.

Es precisamente por estas consideraciones que la justicia condiciona su conducta a la brújula de la Constitución por medio de sus herramientas, dando sustento legal, a la conducta y la consecuencia de esa conducta, en esa dinámica la ley formal adquiere la condición de positiva, que a la intencionalidad en su elaboración. Pero ese positivismo no puede estar cargado de ambigüedades, porque tal como se manifestó la ley debe tener dos cualidades básicas, una la claridad conceptual que de sustento al equilibrio social y de otro lado debe ser versátil sin perder contundencia, esto quiere decir que se exige de ella una adaptación tal que se ajuste en condiciones de **igualdad** a todos los ciudadanos.

Pero desde el dogma la constitución representa la norma de normas, aquella que ampara al ciudadano en general, sea este un erudito pensador o un humilde constructor, y de ahí

precisamente surgen los derechos que dan protección y de los deberes que garantizan la armonía social. Y a propósito de esos derechos, ellos se constituyen en la columna vertebral de la democracia en el concepto e inspirada en un Estado Social.

Por su parte, el Estado constitucional democrático se ha derivado de la actividad intervencionista del Estado pretendiendo consagrar nuevos valores-derechos a través de la segunda y tercera generación de derechos humanos, dándole una prevalencia especial al ciudadano para el ejercicio del control político, porque a pesar de que la democracia es el gobierno de las mayorías, en este modelo se crean mecanismos que garantizan al ciudadano común participación directa e indirecta en las decisiones que afectan los derechos que en el Estado Bienestar se había logrado garantizar, elevándolos al nivel de supremacía constitucional. De ahí que se hable del concepto de Fuerza normativa del texto constitucional, en consideración a que se consagran allí un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política. (Daza y Quinche, s f, p 6).

Ahora bien, en materia de derecho laboral, los derechos y los principios constitucionales están concebidos para proteger y beneficiar a quien este caso representa el sector de la población menos favorecida, es decir el mandato está destinado a favorecer de manera prioritaria a aquellos que venden su fuerza laboral por unos ingresos; pero parece paradójico porque persiste en la intención normativa una intención positiva que se niega de manera progresiva en las condiciones de trabajo.

En efecto, la Carta Constitucional de 1991, constitucionalizó en los artículos 25, 39, 48 y 53, 55 el trabajo, sus derechos y prerrogativas, las relaciones colectivas y la seguridad social. Sin embargo, como “el hecho de que una norma sea catalogada como regla o como principio, se determina interpretativamente en razón de la manera como haya de ser aplicada y también- un aspecto conexo-de la forma como hayan de resolverse las colisiones o conflictos en que se vea implicada”, hace que en el derecho laboral colombiano, sean principios las mencionadas cláusulas, en virtud del ejercicio ponderativo de los aplicadores del derecho y la recurrente utilización del principio de proporcionalidad, razón por la cual debe recurrirse a la revisión jurisprudencial, de tal suerte, que sea posible la elaboración de narrativas de las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes”. (Goyes e Hidalgo, 2006, p 4).

En este punto la controversia, no se discurre por los derechos y principios constitucionales relacionados con la trabajo, pero si se presume un conflicto en la relación laboral y con él a la hora de decidir se establece una duda, la autoridad competente o quien haga sus veces, invocando el indubio pro operario, otra mayor se genera en el sentido en que la norma que regula, vulnera. Partiendo del postulado constitucional, la igualdad como derecho debe tener prioridad.

En términos generales el empleador es un ciudadano con derechos, al igual que el trabajador, por eso cuando se protege al trabajador con el indubio pro operario, de alguna manera se afecta el derecho a la igualdad o por lo menos a la aplicación del principio de proporcionalidad.

La igualdad es uno de los pilares sobre los que se funda el Estado colombiano. La Constitución reconoce la igualdad, como un principio, como un valor, y como un derecho

fundamental, que va más allá de la clásica fórmula de igualdad ante la ley, para erigirse en un postulado que apunta a la realización de condiciones de igualdad material. (Sentencia T-291/09),

Así las cosas, efectivamente el indubio pro operario inclina la balanza en un conflicto ante una duda latente, pero en esa decisión queda la probabilidad que un derecho fundamental se vea afectado en la contraparte de ese conflicto.

## CONCLUSIONES

No se trata de tomar partido en favor de un grupo poblacional, ni mucho menos de abogar por una legislación que olvide su propósito en un Estado Social de derecho, lo que se cuestiona es la manera de impartir justicia, dado que en la regulación se exime de la responsabilidad de uno invocando un principio y en ese cometido se viola un derecho.

Una segunda reconfiguración del derecho a la igualdad consistió en su asunción como principio jurídico y, más precisamente, como principio constitucional. Cuando se precisa que la igualdad es un principio constitucional, se hace alusión a que esta se constituye o se erige como una fórmula real de solución en los casos complejos, en los que el supuesto regulador de las reglas legales no brinda soluciones, o, en caso de brindarlas, resultan insuficientes, contradictorias o antinómicas. (Quinche y Armenta, 2012, p 43)

En lo que respecta al indubio pro operario, esta se constituye de la base de que existe una duda, que obstaculiza la decisión judicial, en tal medida se acude al principio que favorece al constitucionalmente vulnerable, sin embargo, sobre tal determinación recae una duda mayor puesto que la concesión hecha, es proclive a generar una violación mayor.

Finalmente y en tanto derecho fundamental, la igualdad, así como los otros derechos fundamentales, se erige en una limitación legítima de los poderes públicos. De esta forma, el legislativo tan solo podrá establecer limitaciones que respeten su núcleo esencial, y que sean razonables y proporcionadas; el ejecutivo estará obligado a la implementación y desarrollo de las políticas públicas en cumplimiento de la regla de igualdad; mientras que los jueces tendrán que hacer efectivas las reglas de prohibición de diferencias de trato no justificadas,<sup>10</sup> asegurando la igualdad de concurrencia y la igualdad de oportunidades, tan

relacionadas con la realización de los valores de la democracia. (Quinche y Armenta, 2012, p 44).

Entonces de todo lo anterior se puede inferir que el indubio pro operario, si bien es concebido para proteger, existe una posibilidad que en su aplicación se vulnere los derechos de alguno de los implicados, debido a que las partes en conflicto tienen la condición de ciudadanos, en esa medida, los dos son sujetos de derecho, es decir, existe una prevalencia de protección en ambos sentidos. No obstante se mantiene en riesgo el respeto de los derechos, de un lado del trabajo como objeto de especial protección y del otro del empleador en aras de la protección del trabajador.

Del indubio pro operario también se podría colegir un predicamento por parte del funcionario judicial que a todas luces se ve forzado a operar conforme a este principio, teniendo como base la igualdad en favor del trabajador, pero negando toda posibilidad al empleador de asumir una posición de defensa.

En verdad la igualdad es un concepto que aparece positivado en la Constitución, pero ahora en la ley 600 de 2000 en el artículo 5 y en la ley 906 del 2004 en su artículo ... se pone de relieve que “Es deber de los servidores públicos judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”

En esta norma se fuerza al servidor público judicial a involucrarse en el conflicto, pues, no de otra manera se entiende la posibilidad de cumplir con la obligación legal. Este va ser otro objeto de abundantes demandas de casación, y el problema es que si se ubica en el

debido proceso o si por el contrario en el derecho a la defensa. Como también va a servir de pábulo para denunciar por prevaricato, o bien por acción, o bien por omisión. (Acuña, 2009, p 39).

Tal vez de esta cita se pueda colegir, que sin bien en el Estado social de derecho vigente, debe existir una tendencia a la protección, la norma influenciada para favorecer la vulnerabilidad peca de ambigua y entonces algunos derechos terminan siendo amenazados, por la supuesta norma que los protege.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña Bohórquez, J. M. (2009). El principio de igualdad en la legislación procesal colombiana. Universidad Libre. Facultad de Derecho. Instituto de postgrados. Bogotá. Recuperado de: <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6850/AcunaBohorquezJoseMiguel2009.pdf?sequence=1>
- Alexy, R. (1988). Sistema Jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Recuperado de: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141737.pdf>
- Angarita, J. (2016). El principio in dubio pro operario en el proceso laboral venezolano. Revista Gaceta Laboral, Vol. 22, No. 1. 40 – 66. Universidad del Zulia. Estado de Zulia – Venezuela. Recuperado de: <http://produccioncientificaluz.org/index.php/gaceta/article/view/21284/21120>
- Aristizabal Sánchez, J. S. y Rey Acosta, D. A. (2014). Primacía de la realidad en las relaciones laborales. Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho. Bogotá. Recuperado de : <http://repository.unimilitar.edu.co:8080/bitstream/10654/12022/1/ReyAcostaDiegoAlexander2014.pdf>.
- Ariza, A. (2007). Democracias, ciudadanías y formación ciudadana. Una aproximación. Revista de Estudios Sociales No. 27. Bogotá. Recuperado de: [http://www.institutodeestudiosurbanos.info/dmdocuments/cendocieu/coleccion\\_digital/Cultura\\_Ciudadana/Democracias\\_Ciudadanias\\_Formacion-Ariza\\_Alejandra-2007.pdf](http://www.institutodeestudiosurbanos.info/dmdocuments/cendocieu/coleccion_digital/Cultura_Ciudadana/Democracias_Ciudadanias_Formacion-Ariza_Alejandra-2007.pdf)

Barreto Rozo, A. (2012). La generación del Estado de sitio: el juicio a la anormalidad institucional colombiana en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Universidad de los Andes. Precedente. Vol. Cali. Recuperado de: [http://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2012/01\\_Antonio\\_Barreto.pdf](http://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2012/01_Antonio_Barreto.pdf)

Carbonell, Miguel. (2008). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador. Serie justicia y derechos humanos neoconstitucionalismo y sociedad. Quito. Recuperado de: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4271.pdf>.

Constitución Política de Colombia. (2016). Bogotá. Recuperado de: <http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>

Corte Constitucional. Sentencia T-632/07. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-632-07.htm>

Delgado García, G. (2010). Conceptos y metodología de la investigación histórica. Revista Cubana de Salud Pública. Nro. 36. La Habana. Recuperado de: <http://www.scielosp.org/pdf/rcsp/v36n1/spu03110.pdf>

Fernández Alonso, E. (2013). El derecho fundamental a la igualdad laboral. Jurisprudencia constitucional. Revista Forum. Número 4. Medellín. Recuperado de: <http://www.bdigital.unal.edu.co/39254/1/43741-204061-1-PB.pdf>.

Gamboa Jiménez, J. (2016). Código Laboral. Sustantivo del Trabajo. Procedimiento Laboral. Segunda Edición. Editorial Leyer. Bogotá.

García Amado, J. A. (s f). Positivismo Jurídico. A cada cosa por lo que es y con su nombre.

Recuperado de:

[https://ideibo.weebly.com/uploads/5/4/3/9/54395045/positivismo\\_jur%C3%8Ddico.pdf](https://ideibo.weebly.com/uploads/5/4/3/9/54395045/positivismo_jur%C3%8Ddico.pdf)

Goyes Moreno, I. & Hidalgo Oviedo, M. (2012). ¿Los principios del derecho laboral y la seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia?. Revista Entramado Vol. 8 No. 2, 2012 (Julio - Diciembre). Universidad Libre. Santiago de Cali.

Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/entra/v8n2/v8n2a12.pdf>

Goyes Moreno, I. y Hidalgo, M. (s f). Principios del derecho laboral y la seguridad social en Colombia. Recuperado de: <http://www.islssl.org/wp-content/uploads/2013/01/Colombia-Moreno.pdf>.

Hernández Sampieri, R; Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, M del P. (2010). Metodología de la Investigación. Quinta Edición. Empresa Editora El Comercio S.A. Perú

Hernández Valle, R. (1992). Los Principios constitucionales. Corte Suprema de Justicia. Escuela judicial. Bogotá. Recuperado de:

<http://cubc.mx/biblioteca/libros/Hernandez%20Valle,%20Ruben%20-%20Los%20Principios%20Constitucionales.pdf>

Lopera Mesa, G. P. (2010). Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales en la determinación judicial de pena. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Rama Judicial del Poder Público. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Bogotá. Recuperado de: <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a9/4.pdf>.

Meza Yances, L. (2017). Favorabilidad en el derecho procesal del trabajo: aplicación estricta o ilimitada. *Revistas Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 197-221. Recuperado de: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/viewFile/4772/3885>.

Quinche Ramírez, M. F y Armenta Ariza, A. (2012). Igualdad, razonabilidad y género en los procesos de constitucionalización e internacionalización del derecho. *Revista de Estudios Socio-jurídicos*, Bogotá. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v14n2/v14n2a03.pdf>

Ramos Girón, A. B. (2002). Casos- Guía de laboral individual: Principios de derecho laboral y Jus variandi. Universidad de la Sabana. Facultad de Derecho. Chía. Recuperado de: <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5360/129392.pdf?sequence=1>

Tejada Correa, J. G. (2017). Debido proceso y procedimiento disciplinario laboral. *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*. Medellín. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v15n30/1692-2530-ojum-15-30-00227.pdf>

Ugarte Cataldo, J. L. (2011). La colisión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo y el principio de proporcionalidad. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca. España. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=26589>.

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia No. T-230/94

Sentencia SU.182/98

Sentencia C-341/14

Sentencia T-632/07

Sentencia T-730/14